Bismarck

Der
Fruchterwerb des redlichen Besitzers.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der Königlichen Universität Greifswald

vorgelegt von

Fritz Bismarck
Referendar.

Greifswald.
Druck von Julius Abel.
1895.

Litteratur.

Backe, Bonae fidei possessor quemadmodum fructus suos faciat.
Boecking, Pandekten.
Bremer in der kritischen Vierteljahrsschrift, Bd. X, S. 33 fg.
Brinz, Pandekten.
— in der kritischen Vierteljahrsschrift, Bd. XV, S. 271 fg.
— Zum Recht der bonae fidei possessio.
Cuiacius, Observationum et emendationum libri.
Czyhlarz, Die Eigenthumserwerbsarten des Pandektentitels de acquirendo rerum dominio (Fortsetzung des Glück'schen Pandektenkommentars).
Demelius in der kritischen Vierteljahrsschrift, Bd. IV, S. 292 fg.
Dernburg, Pandekten.
— Pfandrecht.
Donellus, Commentarii de iure civili.
Eck in Behrend's Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege, Bd. I, VI.
Eck in v. Holtzendorff's Encyklopädie.
Fischer, O., Das Problem der Idendität und der Neuheit mit bes. Berücksichtigung der Specifikation.
Fitting im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. LII, S. 276 fg.
Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten.
Göppert, Ueber die organischen Erzeugnisse.
Hartmann in der kritischen Vierteljahrsschrift, Bd. XI, S. 520 fg.
Heimbach, Die Lehre von der Frucht.
Hoelder, Pandekten.
Huschke in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß, Bd. XX, S. 261 fg.
— im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. LXIII, S. 450 fg.
v. Ihering, Geist des römischen Rechts.
— Jahrbücher für Dogmatik, Bd. XII, S. 314 fg.
Janke, Das Fruchtrecht des redlichen Besitzers und des Pfandgläubigers.
Karlowa, Das Rechtsgeschäft.
Köppen, Der Fruchterwerb des bonae fidei possessor.

Leist, Civilistische Studien, Heft 3: Die Natur des Eigenthums.
Marezoll in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß, Bd. XVIII, S. 211 fg.
Mayer in den Verhandlungen des XVI. deutschen Juristentages, Bd. I, S. 219 fg.
Motive zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.
Pernice, Labeo.
v. Petrazycki, Die Fruchtvertheilung beim Wechsel der Nutzungsberechtigten.
Pfersche, Privatrechtliche Abhandlungen.
Puchta, Institutionen.
v. Savigny, Besitz.
— System des heutigen römischen Rechts.
v. Scheurl, Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts.
Schmid, Der principielle Unterschied des Römischen und Deutschen Rechts.
Seuffert, Archiv.
Unterholzner im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. VIII, S. 311 fg.
v. Vangerow, Pandekten.
v. Wächter, Das schwebende Eigenthum.
Waldeck im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. LVII, S. 307 fg.
Windscheid, Pandekten.
— in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß, Neue Folge, Bd. IV, S. 55 fg.

Inhalt.

Inhalt.

Der Fruchterwerb des redlichen Besitzers.

I. Theil.

Frucht und Fruchterwerb.

---

§ 1. Begriff der Frucht.

Unseren Erörterungen über den Fruchterwerb des bonae fidei possessor schicken wir einige Worte über die Frucht und den Fruchterwerb im Allgemeinen voraus.

Eine Definition des Fruchtbegriffes ist in den Quellen nicht enthalten. Dieselben beschränken sich vielmehr darauf, die einzelnen Arten der Früchte zu behandeln und an verschiedenen Stellen von Sacherträgnissen zu sprechen, die unter die Früchte nicht zu rechnen sind.

Die ursprüngliche Bedeutung des Wortes fructus ist „Genuß." In diesem Sinne sprechen die Quellen davon, ob etwas in fructu est, in fructu numeratur, in fructu habetur (Vgl. L. 28 D. de usur. 22, 1; L. 7 § 13. 14 D. de sol. matr. 24, 3; L. 48 § 6 D. de furt. 47, 2), sowie von fructus eorum, quae usui, non fructui sunt (L. 64 D. de r. v. 6, 1; L. 4 § 2. L. 6 § 6 D. si serv. 8, 5).

Am häufigsten kommt der Ausdruck fructus in den Quellen vor in der Bedeutung von natürlicher körperlicher Frucht, organisches Erzeugniß einer zum Fruchtgewinn bestimmten Sache (L. 10, 11, 12 pr. D. de usufr. 7, 1; L. 26 D. de usur. 22, 1; L. 68 pr. D. de usufr. 7, 1).

Nicht zu den Früchten zählen daher die Kinder einer Sklavin[1])

---

[1]) Puchta, Institutionen § 242, Anm. kk; Göppert, Organische Erzeugnisse S. 29, A. 29; Heimbach, Lehre von der Frucht, S. 11.

(L. 27 pr. D. de h. p. 5, 3) und der in einem Grundstücke gefundene Schatz (L. 7 § 12 D. sol. matr. 24, 3).

Ferner wird unter fructus verstanden jeder Nutzen, den eine Sache bringt, auch wenn er nicht organisches Erzeugniß derselben ist, im weitesten Sinn sogar jeder Gewinn, der aus der Sache vermittelst eines Rechtsgeschäftes gewonnen wird, was „non natura pervenit, sed iure percipitur“, so namentlich Miethgelder. Diese letzteren, die sog. juristischen Früchte, werden von den römischen Juristen jedoch nicht als eigentliche Früchte angesehen.

Vgl. L. 29 D. de h. p. 5, 3:

Mercedes plane a colonis acceptae loco sunt fructuum.

Wo in den Quellen von solchen juristischen Früchten die Rede ist, wird gesagt, sie seien keine fructus, sie würden nur als solche angesehen: pro fructibus accipiuntur, loco sunt fructuum, vicem fructuum obtinent, in fructu numeranda sunt. Ja, es heißt ausdrücklich in

L. 121 D. de v. s. 50, 16:

Usura pecuniae, quam percipimus in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est nova obligatione.

Die Quellen behandeln sie nicht als Früchte, weil sie in keinem körperlichen Zusammenhang mit der Muttersache stehen, oder weil sie, wie Brinz[2]) ausführt, „entweder überhaupt keine Dinge oder Sachen sind, an denen Eigenthum möglich wäre (z. B. operae servorum), oder doch keine Sachen, die anderen körperlich entspringen und des Eigenthumsanfalls nach dem Grundsatze der Vervielfältigung und des Mutterrechts fähig sind.“ Diese fructus civiles[3]) sind nur zu berücksichtigen, wenn es sich um die Restitution von Früchten handelt, und sind dann nach den für die natürlichen

---

[2]) Brinz, Pandekten § 145, Note 62, 63.

[3]) Die Bezeichnung fructus civiles, welche in dieser Form in den Quellen nicht vorkommt, ist nach Analogie ähnlicher Stellen vermuthlich entstanden aus L. 62 pr. D. de r. v. 6, 1: sicut usura non natura pervenit, sed iure percipitur.

Früchte geltenden Grundsätzen zu behandeln. (Vgl. L. 5 pr. C. de r. v. 3, 32; L. 19. 36 pr. D. de usur. 22, 1). Für die Lehre vom Fruchterwerb kommen sie dagegen nicht in Betracht. Wenn daher im Folgenden von Früchten schlechthin die Rede sein wird, so sind darunter nur die natürlichen Früchte zu verstehen.

Wesentliche Merkmale derselben sind:

1. Daß sie organische Erzeugnisse einer Sache sind, die dadurch in ihrer Substanz nicht beeinträchtigt wird.

Vgl. L. 77 D. de v. s. 50, 16.

2. Daß der Gewinn dieser Erzeugnisse der wirthschaftlichen Bestimmung der Muttersache entspricht.

Als Begriff der natürlichen Frucht ergiebt sich demnach:

Frucht ist eine durch die organische Thätigkeit einer Sache unbeschadet ihrer Substanz und gemäß ihrer wirthschaftlichen Bestimmung hervorgebrachte neue Sache.

§ 2. Begriff des Fruchterwerbes.

Wir kommen nunmehr zur Darstellung des Fruchterwerbes und der für diesen wesentlichen Momente, nämlich des Zeitpunkts, welcher für den Fruchterwerb maßgebend ist, des rechtlichen Grundes desselben und der Dauer des Erwerbsrechts. Nach dem oben entwickelten römischrechtlichen Begriff der Frucht kann auch im Folgenden nur von einem Erwerbe der natürlichen Früchte die Rede sein, und es mag dahingestellt bleiben, in welcher Weise sich der Fruchterwerb an fructus civiles vollzieht, ob die Vorschriften über den Erwerb der fructus naturales, z. B. die Unterscheidung von fructus pendentes, separati u. s. w. Anwendung finden, oder ob sich der Eigenthumserwerb nach allgemein geltenden Grundsätzen vollzieht[1]).

Unter Fruchterwerb ist sonach im Folgenden zu verstehen der Erwerb des Eigenthums an den Früchten im technisch juristischen Sinne.

---

[1]) Schmid, Der prinzipielle Unterschied des röm. u. deutsch. Rechts, S. 100, A. 1; Köppen, Fruchterwerb des b. f. p. S. 92; v. Savigny, System VI, S. 103 a. E.

§ 3. Zeitpunkt des Fruchterwerbes.

Früchte, welche mit der Muttersache noch im Zusammenhange stehen, von ihr noch nicht getrennt sind, sogen. fructus stantes, pendentes, bilden nach der Auffassung des römischen Rechts[1]) nothwendig einen Theil der Muttersache und kommen als selbstständige Sachen nicht in Betracht.

Vgl. L. 44 D. de r. v. 6, 1: fructus pendentes pars fundi videntur.

L. 40 D. de a. e. v. 19, 1: arborum, quae in fundo continentur, non est separatum corpus a fundo.

L. 12 § 11 D. de instructo 33,7.

Ein Rechtsverhältniß an ihnen als an besonderen Sachen, das von dem Rechtsverhältniß an der Muttersache verschieden wäre, kann vor ihrer Abtrennung nicht begründet werden.

Vgl. § 31. 32 I. de r. d. 2, 1; L. 25 D. de usur. 22, 1; L. 9 § 2 D. de d. i. 39, 2; L. 7 § 13; L. 9 pr. L. 26 § 1 D. de a. r. d. 41, 1; L. 11 C. de r. v. 3, 32[2]).

Bis zu der Trennung stehen die Früchte in der Rechtsstellung der fruchttragenden Sache. Die mit einer anderen organisch verbundene Sache steht im Eigenthume des dominus der Hauptsache und bleibt hierin auch nach einer später erfolgten Trennung. An einer organisch mit einer anderen verbundenen Sache kann daher ein selbständiges Recht, sei es Eigenthum oder ein anderes dingliches Recht, nicht entstehen.

Vgl. L. 26 § 1 D. de a. r. d. 41, 1.

Entgegengesetzte Ansichten finden sich in den Quellen nur vereinzelt.

Vgl. L. 5; L. 48 D. de furt. 47, 2; L. 10 § 2 D. de usurp. 41, 3; L. 4 § 17 eod.

Damit soll jedoch keineswegs gesagt sein, daß die bis dahin

---

1) Anders Civilprozeßordnung § 714.

2) Dernburg, Pand., I § 78; Windscheid, Pand., I § 188, A. 7; v. Vangerow, Pand., I § 329, A. 2; Göppert a. a. O. S. 152 fg.

mit der Muttersache verbundenen Früchte nicht als besondere Sachen Gegenstand von gültigen Rechtsgeschäften sein könnten. Sie können vielmehr als res futurae verkauft oder in sonst anderer Weise versprochen werden, wobei jedoch selbstverständlich immer vorausgesetzt ist, daß sie auch wirklich zur Existenz gelangen.

Vgl. L. 8 D. de contr. empt. 18, 1;

Nec emptio nec venditio sine re quae veneat potest intellegi. et tamen fructus et partus futuri recte ementur, ut, cum editus esset partus, iam tunc, cum contractum esset negotium, venditio facta intellegatur . . . . . .

Auch können sie den Gegenstand einer Verpfändung bilden, müssen aber dann, damit das Pfandrecht entsteht, im Moment der Separation in das Eigenthum des Verpfänders treten.

Vgl. L. 15 pr. D. de pign. 20, 1:

Et quae nondum sunt, futura tamen sunt, hypothecae dari possunt, ut fructus pendentes, partus ancillae, fetus pecorum et ea quae (et ea quae] simulatque *scr. Mommsen*) nascuntur sint hypothecae obligata.

L. 29 § 1 D. de pign. 20, 1; L. 1 § 2 eod.[3]).

Ein gegenwärtiges Recht an der Sache kann jedoch dadurch nicht begründet werden, und ein zukünftiges, wie oben gesagt, auch nur für den Fall, daß die res futurae bei ihrer Separation in das Eigenthum des Verleihers des betreffenden Rechtes fallen[4]).

Erst mit der Trennung der Frucht von der Muttersache erlangt sie eine abgesonderte Individualität, sie fängt an, als Einzelding zu existiren und erscheint nunmehr als ein selbständiges Rechtsobjekt. Hierbei gilt der Grundsatz, da das rechtliche Verhältniß der abgetrennten Sache durch das der Muttersache naturgemäß beeinflußt

[3]) Seuffert, Archiv Bd. XXXVIII, 18.

[4]) Ueber die Frage der Kollision zwischen dem Rechte des Pfandgläubigers und eines dinglich Fruchtberechtigten vgl. Göppert a. a. O. S. 234 fg. dazu Karlowa, Rechtsgeschäft, S. 40; Czyhlarz, Eigenthumserwerbsarten, S. 418, A. 27, S. 454—459.

wird, daß der Eigenthümer der Muttersache auch Eigenthümer der Früchte wird, sofern seinem Rechte nicht das stärkere Recht eines Andern gegenübersteht.

Vgl. § 19 I. de r. d. 2, 1; L. 2, 6 D. de a. r. d. 41, 1; L. 5 § 2 D. de r. v. 6, 1; L. 25 pr. § 1 D. de usur. 22, 1.

§ 4. Wesen der separirten Frucht.

Es herrscht kein Zweifel darüber, daß die Früchte mit der Separation in das Eigenthum des Eigenthümers der Hauptsache fallen. Zweifelhaft dagegen erscheint es, ob dieses Eigenthum sich als eine Fortsetzung des Eigenthums darstellt, welches an der Muttersache und somit auch an der hängenden Frucht bestand, oder ob es nicht vielmehr als ein neues Eigenthum zu betrachten ist, das erst im Moment der Separation zur Entstehung kommt. Eine Beantwortung dieser Fage ist aber erst möglich, wenn vorher die auch für die Darstellung der Lehre vom Fruchterwerb des bonae fidei possessor bedeutungsvolle Frage nach dem Wesen der separirten Frucht ihre Erledigung gefunden hat.

Seit alter Zeit stehen sich hier zwei Ansichten gegenüber.

Nach der einen ist die separirte Frucht eine pars rei frugiferae und identisch mit dem früheren Substanztheil der Muttersache, nach der anderen ist sie eine res nova.

Die erstere Ansicht findet sich bereits bei Donellus, comm. de iur. civ. lib. 4, cap. 22, § 10, cap. 23, § 3 i. f.:

Quare saltem tunc partus et fructus omnis noster est, cum rei nostrae cohaeret, et ab ea tenetur. Quodsi tunc, erit et noster partus in lucem editus, et fructus a toto exemtus; quoniam haec exemta eadem sunt, quae prius nostra fuerant, nec quidquam ista exemtione incidit, quamobrem nostra esse desinerent.

Dieser Ansicht, welche mit der Separation nur eine Verviel-

fältigung des Eigenthums annimmt, haben sich angeschlossen Göppert, Brinz, v. Savigny, Eck, Leist, v. Czyhlarz [1]).

Die zweite Ansicht, daß die Frucht eine res nova sei, wird hauptsächlich vertreten von Backe [2]).

„Denique ut breviter rem comprehendam: res quidem nova esse videtur fructus separatus, corpus idem quod non separatus".

Dieselbe Meinung vertreten u. A. Dernburg, Windscheid, Hartmann, Köppen, v. Vangerow, Huschke, v. Scheurl, Bremer, Hölder [3]) und dieser Ansicht schließen auch wir uns an.

Nach der Ansicht von Brinz, welche auch von Göppert getheilt wird, ist der Vorgang der Fruchttrennung nicht anders anzusehen, als wenn der Eigenthümer z. B. seinen Bogen Papier oder seinen Laib Brot zerschneidet. Die in Rede stehenden Vorgänge decken sich jedoch mit dem Begriff der Lostrennung der Frucht nicht. In den angeführten Beispielen handelt es sich um Zerlegung einer Sache. Bei der Fruchtseparation bleibt dagegen die Muttersache als solche bestehen, sie ist in ihrer Substanz nicht beeinträchtigt, und zu ihr kommt als etwas Neues die abgetrennte Frucht hinzu.

Was die Stellung der römischen Juristen zu unserer Frage betrifft, so sprechen sie zunächst dem partus die Theilqualität ausdrücklich ab.

L. 26 D. de v. s. 50. 16:

Partum non esse partem rei furtivae Scaevola libro undecimo quaestionum scribit.

---

[1]) Göppert a. a. O. §§ 1, 4, 5, 6; Brinz a. a. O. I, § 145; Savigny a. a. O. 7. Aufl. S. 276 fg.; Eck in Behrends Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege I, 755 ff., VI 377 fg; Leist, Natur des Eigenthums S. 153, A.; Czyhlarz a. a. O. 389.

[2]) Backe, bonae fidei possessor quemadmodum fructus suos faciat. Berol. 1825 S. 93.

[3]) Dernburg, Pand. I, § 78, Pfandrecht I, 445; Windscheid, Pand. I, § 144, A. 4; Hartmann, Krit. Viertelj.-Schr. XI, 503 ff.; Bremer das. X, 33; v. Vangerow, Pand. I, § 326; Huschke, Zeitschr. f C.-R. XX, 261; v. Scheurl, Beiträge zur Bearbeitg. des röm. Rechts S. 289; Hölder, Pand. I, S. 160 ff.

Wenn der Ausdruck partus, wie die Gegner annehmen, nur den partus ancillae, das Sklavenkind, bezeichnen sollte, würde allerdings die Beweiskraft der Stelle erheblich gemindert werden, da der partus ancillae, wie oben ausgeführt, von den römischen Juristen nicht als fructus behandelt wird. Es besteht aber u. E. kein Grund, die Bezeichnung partus, die auch anderweitig in den Quellen als allgemeiner Ausdruck für „Geborenes" vorkommt, in diesem Falle anders auszulegen und das Sklavenkind bezüglich der vorliegenden Frage anders zu behandeln als Thierjunge und sonstige Früchte.

Göppert[4]) bestreitet die Beweiskraft der Stelle für die herrschende Meinung und sagt: „ . . . wenn man sich einmal entschließt, sie (sc. die Worte Scaevola's) nur auf die Zeit nach der Geburt zu beziehen, so muß man zugeben, daß sie viel natürlicher dahin verstanden werden können, das geborene Kind sei jetzt kein Theil der Mutter mehr, als dahin, daß es nicht als gewesener Theil derselben angesehen werde."

Gegen diese Ausführungen Göppert's, durch welche jedoch u. E. seine Auffassung der Stelle nicht gerechtfertigt wird, spricht zunächst das oben von dem partus ancillae Gesagte; andererseits ist es aber auch kaum anzunehmen, daß der Jurist mit der Aeußerung: partus non est pars, weiter nichts habe sagen wollen, als daß das Geborene nicht mehr Theil der Muttersache im natürlichen Sinne sei. Vielmehr ist der Sinn der Stelle wohl darin zu finden, daß nach der Ansicht Scaevola's die getrennte Frucht keine Theileigenschaft mehr habe, daß sie „jetzt keine pars der Mutter mehr", sondern etwas Neues, eine res nova, sei.

Ebenso spricht dies der Jurist aus in L. 10 § 2 D. de usurp. 41,3:

Scaevola libro undecimo quaestionum scribit, Marcellum existimasse, si bos apud furem concepit vel apud furis heredem, pariatque apud furis heredem, usucapi ab herede distractum

---

4) Göppert a. a. O. S. 191.

iuvencum non posse: sic, inquit, quemadmodum nec ancillae partus. Scaevola autem scribit se putare usucapere posse (emptorem *ins. Mommsen*) et partum; nec enim esse partum rei furtivae partem. ceterum si esset pars, nec si apud bonae fidei emptorem peperisset usucapi poterat.

Diese auch anderweitig, so in L. 11 § 4 D. de publ. in rem act. 6,2; L. 33 pr. D. de usurp. 41,3, sowie in der vielgenannten und später noch zu besprechenden L. 4 § 19 D. de usurp. 41,3 wiederkehrende Auffassung der Quellen, daß die Früchte einer gestohlenen Sache der Usukapion nicht entzogen seien, spricht deutlich gegen die Theileigenschaft der getrennten Frucht und für die Auffassung derselben als einer neuen Sache. Diese Usukapionsfähigkeit müßte aber ausgeschlossen sein, wenn die Früchte auch nach ihrer Trennung noch als Theile der Muttersache gelten, da sie dann ebenfalls als res furtivae angesehen werden müßten[5]). Eine Ausnahme hiervon wird nur gemacht, wenn die Früchte beim malae fidei possessor separirt werden; für Sklavenkinder und Thierjunge schon dann, wenn sie bei ihm nur concipirt sind.

Vgl. L. 48 § 5 D. de furt. 47,2; L. 12 C. de furt. 6,2; L. 26 D. de statu hom. 1,5.

Hier gelten die Früchte als furtivae, aber nicht, weil die Muttersache furtiv ist, sondern deswegen, weil der Dieb an ihnen selbst durch contrectatio ein furtum begeht.

Für die Auffassung der Frucht als einer res nova spricht auch L. 7 D. de except. rei iud. 44,2, welche zunächst davon spricht, daß bei Einklagung eines Theiles, nachdem über das Ganze ein Urtheil ergangen ist, die exceptio rei iudicatae Wirkung hat. Dann wird aber im § 3 die Frage aufgeworfen, ob die Entscheidung über die Muttersache die exceptio rei iudicatae begründe, wenn später die Früchte derselben vindicirt werden. Es heißt dort:

De fructibus eadem quaestio est et de partu: haec enim nondum erant in rebus humanis, sed ex ea re sunt, quae petita est: magisque est, ut ista exceptio non noceat.

---

[5]) Göppert a. a. O. S. 199—218.

Wenn also nach dem im Vindikationsprozesse über die Muttersache ergangenen Urtheil die zur Zeit der Litiskontestation pendenten Früchte vindicirt werden, kann diesem Anspruche die exceptio rei iudicatae nicht entgegengesetzt werden. Diese Entscheidung Ulpians spricht nun deutlich dafür, daß er in der nach der Klageerhebung separirten Frucht eine neue, dann erst zur Existenz gelangte Sache erblickt. Nur auf Grund dieser Auffassung ist, wie auch die herrschende Meinung mit Recht annimmt, seine Entscheidung möglich, da die Stelle nicht die Frage behandelt, ob das Urtheil über das Ganze in diesem Fall ein Urtheil über einen bestimmten Theil sei oder nicht, sondern die, was bei der Vindikation als mitgefordert anzusehen sei.

Anderer Meinung ist Göppert, welcher bestreitet, daß die Annahme der Theileigenschaft, der Identität der Frucht vor und nach der Separation, wirklich die entgegengesetzte Entscheidung herbeizuführen vermöchte[6]).

Es würde nun zu weit führen, auf die einzelnen Ansichten näher einzugehen, und es mag daher genügen, den gegenwärtigen Stand der Frage in großen Zügen dargestellt zu haben.

Wir schließen uns für das Folgende der Ansicht derjenigen Schriftsteller an, welche in der separirten Frucht zwar eine res nova erblicken, die aber von dem an der Muttersache bestehenden Rechtsverhältniß naturgemäß beeinflußt wird und „nicht aus dem Kreise herausfällt, den das berechtigte Subjekt um die Muttersache gezogen hat"[7]).

§ 5. Grund des Fruchterwerbes.

Bei der Entscheidung der Frage nach dem Grunde des Fruchterwerbes giengen die römischen Juristen von dem Satze aus, daß das Recht Jemandes an den Früchten abhängig ist von dem Recht,

---

[6]) Vgl. Czyhlarz a. a. O. S. 400—403; Savigny, System Bd. VI, Beilage 16, S. 508, Anm.; Eck, in von Holtzendorffs Encyklopädie S. 920.

[7]) Leist a. a. O. S. 153.

welches dem Betreffenden an der Muttersache zusteht.

Deshalb ist es zunächst vollkommen irrelevant, wem die Samenkörner gehört haben, denen die Früchte entsprossen sind.

Vgl. L. 25 pr. D. de usur. 22, 1;

. . . . nec refert, ipse an socius an uterque eos severit, quia omnis fructus non iure seminis, sed iure soli percipitur. . .

§ 1 eod.:

. . . . quoniam in percipiendis fructibus magis corporis ius ex quo percipiuntur quam seminis, ex quo oriuntur aspicitur . . . . .

Das Eigenthum an dem auf fremden Grund und Boden ausgestreuten Samen geht auf den Grundeigenthümer über:

Vgl. L. 9 pr. D. de a. r. d. 41, 1:

Qua ratione autem plantae quae terra coalescunt solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque quae sata sunt, solo cedere intelleguntur. . . . .

Ebenso § 32 I. de rer. div. 2, 1.

Ebensowenig Gewicht legen die Quellen darauf, wer die zur Fruchtziehung erforderliche Arbeit gethan hat:

L. 25 § 1 D. de usur. 22, 1:

. . . . . praeterea cum ad fructuarium pertineant fructus a quolibet sati . . . . .

Die in einen fremden Acker gesetzten Pflanzen gehören dem Grundeigenthümer, sobald sie Wurzeln geschlagen haben. Von diesem Augenblick an zieht die Pflanze ihre Nahrung aus dem fremden Boden, sie bildet mit ihm ein organisches Ganze und kann ohne Verletzung ihrer Integrität nicht mehr von ihm getrennt werden:

Vgl. L. 11 C. de r. v. 3, 32:

Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Gaiano. — Si quis sciens agrum alienum sevit vel plantas imposuit, postquam eae radicibus terram fuerint amplexae, solo cedere rationis est. domini enim magis segetem vel plantas, quam per huiusmodi factum solum suum facit. Sane eum, qui bona fide possidens haec fecerit, per doli mali ex-

ceptionem contra vindicantem dominium servare sumptus iuris auctoritate significatum est. D. IIII k. Mart. Sirmi AA. conss. [a. 293].

Dies Eigenthumsrecht des Grundeigenthümers dauert auch noch fort, wenn die Pflanze später wieder vom Boden getrennt wird.

L. 26 § 1 D. de a. r. d. 41, 1:

Arbor radicitus eruta et in alio posita priusquam coaluerit, prioris domini est, ubi coaluit, agro cedit, et si rursus eruta sit, non ad priorem dominum revertitur: nam credibile est alio terrae alimento aliam factam.

Allen diesen Sätzen liegt ein von den römischen Juristen konsequent durchgeführtes Prinzip zu Grunde, welches Leist treffend das „Substanzialprinzip" genannt hat, und welches seiner Ansicht nach durch die klimatischen Verhältnisse begründet ist. „Im Süden", so führt er aus, „wo der Boden kaum beackert und besät zu werden braucht, die Thiere kaum des Stalles und des Behütens bedürfen, tritt den Menschen das Substanzialprinzip als das Bedeutendere hervor[1])."

Eine Ausnahme hiervon hat man hinsichtlich des Fruchterwerbes des bonae fidei possessor aufgestellt, indem man bei diesem als Grund seines Fruchtrechts nicht die der Sache innewohnende Naturkraft ansah, auf Grund deren das Recht an der Muttersache auf die Früchte übertragen wird, sondern die von ihm auf die Sache selbst verwendete Sorgfalt.

Hiermit kommen wir zu der uns hauptsächlich interessirenden Frage nach der rechtlichen Natur des Fruchterwerbes des redlichen Besitzers, doch ist vorher noch in Kürze auf die Frage nach der Dauer des Fruchterwerbsrechts einzugehen.

§ 6. Dauer des Rechts auf den Fruchterwerb.

Mit der Frage nach dem Grund des Fruchtrechts geht die nach der Dauer desselben Hand in Hand. Der Grund des Frucht-

---

[1]) Leist a. a. O. S. 140, 154.

erwerbes liegt in dem Recht an der Muttersache. Erlischt also dieses Recht aus irgend welchen Gründen, so endigt damit naturgemäß auch das Recht auf die Fruchtziehung.

Eine ausdrückliche Anerkennung dieser rein logischen Schlußfolgerung findet sich in den Quellen nicht, doch enthalten verschiedene auf den Ususfruktus bezügliche Stellen eine Bestätigung derselben, so z. B.

L. 13 D. quib. mod. ususfr. am. 7, 4:

Si fructuarius messem fecit et decessit, stipulam, quae in messe iacet, heredis eius esse Labeo ait, spicam, quae terra teneatur, domini fundi esse . . . . .

L. 8 i. f. D. de annuis legatis 33, 1:

. . . . . cum fructuarius, etiamsi maturis fructibus, nondum tamen perceptis decesserit, heredi suo eos fructus non relinquet.

Der Nießbrauch ist ein höchstpersönliches Recht, endet also mit dem Tode des Berechtigten. Zugleich mit dem Erlöschen des Rechts endet aber auch, wie die angeführten Stellen bezeugen, das Recht auf den Fruchtgenuß. Ja, die Juristen gingen sogar soweit, daß sie, wenn der Nießbraucher mitten in der Ernte starb — da die Früchte erst durch die Perception in sein Eigenthum fallen, — die schon reifen, aber noch nicht percipirten Früchte nicht seinen Erben, sondern dem Eigenthümer der Muttersache zusprachen[1]).

Ebenso spricht sich aus

§ 36 I. de r. d. 2, 1,

welcher die Bestimmungen, die für den Fruchterwerb des Usufruktuars gelten, in den Schlußworten „eadem fere de colonis dicuntur" auch auf den Pächter anwendet.

Was in diesen Stellen für den Nießbraucher und den Pächter

---

[1]) Die auf die Fruchtziehung verwendeten Kosten müssen den Erben jedoch ersetzt werden.

L. 46 D. de usur. 22, 1:

Quod in fructus redigendos impensum est, non ambigitur ipsos fructus deminuere debere.

ausdrücklich gesagt ist, gilt analog für alle übrigen Nutzungsberechtigten.

Auch ihr Recht auf den Fruchtgenuß geht verloren, sobald ihr Rechtsverhältniß zu der Muttersache aufhört. Sie haben keinen Anspruch mehr auf die Frucht, selbst wenn sie sich den zur Fruchtziehung erforderlichen Arbeiten unterzogen haben.

II. Theil.

Der Fruchterwerb des bonae fidei possessor.

§ 7. Der gegenwärtige Stand der Lehre[1]).

Die Frage nach der rechtlichen Natur des Fruchterwerbes des redlichen Besitzers gehörte von jeher zu den bestrittensten Materien des römischen Rechts. In neuerer Zeit ist der Streit wieder durch Savigny entfacht worden, welcher der hauptsächlich von Backe vertheidigten Ansicht, wonach der bonae fidei possessor an den Früchten Eigenthum erwirbt, die Lehre entgegenstellte, daß derselbe daran nur eben dasselbe Recht habe, wie an der Hauptsache, also nur bonae fidei possessio, und daß er nur insofern einen Vorzug genieße, als er die Früchte in kürzerer Zeit als das Grundstück, nämlich in drei Jahren, usukapiren könne, da jede Frucht eine bewegliche Sache sei, und daß er von der Restitution der konsumirten Früchte kraft seines guten Glaubens und nicht kraft seines Eigenthums befreit sei.

Unten den Neueren haben sich ihm angeschlossen Windscheid, Eck und Göppert, während die zuerst erwähnte Ansicht u. A. von Arndts, Baron, Brinz, Czyhlarz, Dernburg, Heimbach, Ihering, Leist, v. Petrazycki, v. Scheurl und v. Vangerow vertreten wird.

[1]) Vgl. v. Petrazycki, Die Fruchtvertheilung §§ 35—38, S. 133—158.

Dieser letzteren, von Ihering als Eigenthumstheorie bezeichneten Auffassung schließen wir uns ebenfalls an.

Außer diesen beiden sich entgegenstehenden Hauptansichten haben sich noch eine größere Anzahl von Sonderansichten gebildet, die sich mehr oder weniger an die eine oder die andere der erstgenannten Auffassungen anschließen und nur in einzelnen Punkten von ihnen abweichen. Besonders seien hiervon erwähnt die Ausführungen von Marezoll, Unterholzner, Köppen, Janke.

Marezoll[2]) faßt das Verhältniß des bonae fidei possessor zu den Früchten als ein revokabeles Eigenthum auf. Dieselbe Ansicht vertheidigt Glück[3]), welcher seine Lehre dahin zusammenfaßt:

„Ob nun gleich der bonae fidei possessor, so lange ihn Niemand in Anspruch genommen hat, und seine bona fides nicht unterbrochen ist, die Früchte einem Eigenthümer gleich acquirirt, so ist doch dies nicht so zu verstehen, als ob er sofort ein unwiderrufliches Eigenthum an den Früchten durch die Perception erwerbe. Nein, das Eigenthum, was ihm die Gesetze als präsumptiven Eigenthümer der Hauptsache geben, ist wegen des stärkeren Rechts des sich nachher meldenden wahren Eigenthümers ein blos interimistisches und widerrufliches. Paulus (L. 48 pr. D. de a. r. d. 41,1) giebt dieses auch in den Worten: „bonae fides emptor non dubie percipiendo fructus ex alienea re suos interim facit“ deutlich zu verstehen.“

Marezoll[4]) begründet den Erwerb der Früchte durch den redlichen Besitzer mit der billigen Berücksichtigung der auf einen iustus titulus gestützten bona fides. So lange diese andauert, erwirbt er sofort das Eigenthum. Sein Recht ist aber „nichts als eine bonae fidei possessio, welcher die Gesetze interimistisch die Wirksamkeit wahren Eigenthums beigelegt haben“. Macht also der wahre Eigenthümer der Hauptsache sein Recht an derselben geltend, oder überzeugt sich der Besitzer aus irgend welchem anderen Grunde

---

[2]) Marezoll, Zeitschrift für C.-R. u. Pr. XVIII. 211.

[3]) Glück, Pandekten, VIII, 276 fg.

[4]) Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß XVIII S. 211 fg.

davon, daß er nicht Eigenthümer der Sache, also auch nicht befugt ist, sich die Früchte derselben anzueignen, so „hört in demselben Moment für ihn nicht blos die Möglichkeit auf, auch noch späterhin durch Separation an neuen Früchten das Eigenthum zu erwerben, sondern es hört auch mit dem Wegfallen seines ursprünglichen Grundes, der bona fides, sein bisheriges interimistisches Eigenthum an den schon früher separirten Früchten auf, falls nicht durch die inzwischen erfolgte Konsumtion das Erlöschen jenes bisherigen Rechtsgrundes unschädlich geworden ist". Die konsumirten Früchte müssen aber auch noch bona fide verbraucht worden sein. Durch Vindikation oder mala fides superveniens wird der bisherige redliche Besitzer zum unredlichen, das Eigenthum an den Früchten hat nunmehr der dominus fundi. Von der Restitutionspflicht wird der bonae fidei possessor auch durch Usukapion befreit.

Wesentlich dieselbe Ansicht entwickelt Köppen [5]). Er erkennt auf Grund seiner Lehre von der Pendenz der Rechtsverhältnisse dem bonae fidei possessor nur ein provisorisches Eigenthum zu, das sich erst in ein definitives umwandelt, „wenn die beiden durch das Recht dafür aufgestellten Bedingungen eingetreten sind, die Separation und die Konsumtion vor der Vindikation". Der redliche Besitzer erwirbt das Eigenthum nur provisorisch (suos interim facit), denn von ihm erwirbt es gleichzeitig der dominus unter der Bedingung, daß er die Früchte vindicirt, bevor der bonae fidei possessor sie konsumirt. Dieser bedingte Erwerb giebt ihm in der Bildung begriffenes Eigenthum: durch die Erfüllung der Bedingung wird dasselbe rückwärts perfekt und das provisorische Eigenthum des redlichen Besitzers geht rückwärts unter. Durch die Defizienz der Bedingung wird das begonnene Eigenthum des domins rückwärts aufgehoben, und das provisorische des bonae fidei possessor wird rückwärts ein definitives (fructus consumtos suos facit; fructus, quos percepit, eius sunt) [6]).

[5]) Köppen a. a. O. S. 76 fg. 83 fg.

[6]) Pfersche, Privatrechtliche Abhandlungen S. 74; Mayer in den Verhandlungen des 16. Deutschen Jur.-Tages I, S. 224.

Unterholzner[7]) macht einen Unterschied zwischen fructus mere naturales und industriales. An den ersteren soll der bonae fidei possessor wieder nur redlichen Besitz haben, an den letzteren dagegen dominium irrevocabile.

Waldeck[8]) wendet sich eingehend gegen die Theorie Köppen's und gelangt zu folgendem Ergebnisse: Die mala fides superveniens hat nicht die rückwirkende Kraft, welche Köppen ihr beilegt, daß durch sie das bereits bestehende Eigenthum des redlichen Besitzers aufgelöst wird und an den dominus fundi fällt. Sie hat vielmehr nur die Bedeutung, daß sie den Fruchterwerb für die Zukunft aus schließt. Ebensowenig kann die rei vindicatio, sei es, daß der Eigenthümer die Früchte zugleich mit der Muttersache als causa rei oder als selbständige Sachen einklagt, Grund des Untergangs oder der Begründung eines Eigenthums sein, da die rei vindicatio ein Mittel zur Wiedererlangung des Besitzes ist, aber nur auf Grund eines bereits bestehenden Eigenthums geltend gemacht werden kann. Ferner würde das revokabele Eigenthum aber auch eine Rechtsunsicherheit zur Folge haben, z. B. in dem Falle des Erwerbs der Früchte durch einen Dritten[9]).

Waldeck unterscheidet zwischen dem titulirten und dem einfach gutgläubigen Besitzer. Nur der erstere erwirbt wahres, unwiderrufliches Eigenthum an den getrennten Früchten, das weder durch Vindikation noch durch mala fides superveniens rückwärts aufgehoben wird. Nur die fructus extantes sind dem Vindikanten herauszugeben. Die einfach gutgläubigen Besitzer werden dagegen seiner Ansicht nach nicht Eigenthümer der separirten Früchte; diese fallen vielmehr dem Eigenthümer der Hauptsache zu. Für fructus consumptos haftet gegenüber der rei vindicatio weder der titulirte,

---

[7]) Unterholzner, Archiv für d. civ. Pr. VIII S. 311.

[8]) Waldeck, Archiv für d. civ. Pr. LVII S. 322; Dazu Czyhlarz a. a. O. S. 503; Brinz, Krit. Viertelj.-Schr. XV, S. 271; Petrazycki a. a. O. S. 145.

[9]) v. Jhering, Geist des röm. Rechts, Bd. III § 55, Anm. 265; v. Wächter, Das schwebende Eigenthum. S. 3.

noch der nicht titulirte redliche Besitzer. Während indessen der erstere die konsumirten Früchte lukrirt, haftet der letztere gegenüber der condictio sine causa auf die Bereicherung.

Janke[10]) führt aus, der bonae fidei possessor habe im klassischen Recht bonitarisches Eigenthum an den Früchten erworben.[11]) An denselben Früchten stehe aber auch dem Eigenthümer der Hauptsache das volle quiritarische Eigenthum zu. Der bonae fidei possessor sei daher bis zur Ersitzung oder Konsumirung der Früchte der Vindikation des Eigenthümers ausgesetzt gewesen, ein Zustand, der auch zur Zeit Justinians bezüglich aller Früchte mit Ausnahme der Thierjungen unverändert geblieben sei. Bezüglich der letzteren habe Justinian das bonitarische Eigenthum in das volle quiritarische umgewandelt.

Gegen Janke's Ansicht, daß an den Früchten ein dominium plurium in solidum bestehe, welche sich auch in den Quellen nirgends gerechtfertigt findet, wendet sich namentlich v. Vangerow.[12])

§ 8. Exegese der einschlägigen Quellenstellen.

Die herrschende Ansicht spricht dem bonae fidei possessor das Eigenthum an den Früchten der von ihm besessenen Sache zu und faßt die Wirkungen dieses Eigenthumserwerbes für den Fall der Vindikation der Muttersache in dem Satz zusammen:

Der bonae fidei possessor muß die zur Zeit der Vindikation noch vorhandenen Früchte herausgeben, haftet dagegen dem Eigenthümer nicht bezüglich der verzehrten oder veräußerten.

Das so gestaltete Rechtsverhältniß suchten die römischen Juristen durch die Regel auszudrücken: fructus consumptos suos facit, eine Formel, von deren Bedeutung späterhin noch eingehender gehandelt werden wird.

---

[10]) Janke, Das Fruchtrecht des redlichen Besitzers. S. 42 fg. 149 fg.

[11]) Auch Brinz, Zum Recht des bonae fidei possessor 1875, nennt den redlichen Besitzer bezüglich der Früchte einen „Bonitarier“. Vgl. dazu Czyhlarz a. a. O. S. 506. 549.

[12]) Pandekten Bd. I § 326 Anm. 2.

Die herrschende Ansicht kommt zur Annahme von Eigenthumserwerb auf Grund der Interpretation der einschlägigen Quellenstellen. Einige Aussprüche der Juristen theilen allerdings dem redlichen Besitzer so deutlich das Eigenthum an den Früchten zu, daß selbst die Gegner[1]) nicht umhin können, deren Beweiskraft anzuerkennen. Andererseits ist aber die Bedeutung mancher Stellen, in denen die herrschende Meinung eine Bestätigung ihrer Lehre erblickt, eine außerordentlich bestrittene, ja manche derselben werden sogar von beiden Seiten als Argumente für ihre Lehren in Anspruch genommen.

Unter diesen Umständen werden wir daher zu einem positiven Resultat nur gelangen können, wenn wir eine genaue Interpretation der einschlägigen Quellenstellen vorausschicken, und da die Bedeutung einiger dieser Stellen auch von den Gegnern anerkannt wird, so werden wir diese voranstellen.

Zunächst kommt in Betracht die aus dem 7. Buch der Digesten Julians stammende

L. 25 § 1 D. de usuris et fruct. 22, 1.

In alieno fundo, quem Titius bona fide mercatus fuerat, frumentum sevi: an Titius bonae fidei emptor perceptos fructus suos faciat? respondi, quod fructus qui ex fundo percipiuntur intellegi debet (debent *scr. Mommsen*), propius ea accedere, quae servi operis suis adquirunt, quoniam in percipiendis fructibus magis corporis ius ex quo percipiuntur quam seminis, ex quo oriuntur, aspicitur: et ideo nemo unquam dubitavit, quin, si in meo fundo frumentum suum severim, segetes et quod ex messibus collectum fuerit meum fieret. porro bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis praediorum tributum est. praeterea cum ad fructuarium pertineant fructus a quolibet sati, quanto magis hoc in bonae fidei possessoribus recipiendum est, qui plus iuris in percipiendis fructibus habent? cum fructuarii quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur, ad bonae fidei autem

[1]) Windscheid, Pandekten I § 186 Anm. 12; Göppert, Organische Erzeugnisse S. 331 fg.

possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint, sicut eius qui vectigalem fundum habet fructus fiunt, simul atque solo separati sunt.

Diese Stelle spricht dem redlichen Besitzer ausdrücklich das Eigenthum an den Früchten zu. Julian erörtert im pr. der L. 25 cit. zunächst die Frage, zu welchem Theil der Miteigenthümer eines Grundstücks Eigenthümer der darauf gezogenen Früchte werde, und wendet dabei wiederholt den Ausdruck an „fructus suos facit", der gar nicht anders verstanden werden kann, als vom Eigenthumserwerbe. In unmittelbarem Zusammenhang hiermit wirft er dann die Frage auf, ob der Eigenthümer eines Grundstücks die von einem anderen darauf gesäten Früchte erwerbe, „suos faciat". Es unterliegt nun wohl keinem Zweifel, daß dem Ausdrucke „suos faciat" hier dieselbe Bedeutung beizulegen ist wie im principium der Stelle, daß also damit der Eigenthumserwerb an den Früchten gemeint sei. Auch die übrigen Wendungen, in denen Julian von dem rechtlichen Verhältniß des bonae fidei possessor zu den Früchten spricht, lassen auf einen Eigenthumserwerb an denselben schließen, da sie unmittelbar vorher bei dem Fruchterwerb des Eigenthümers gebraucht worden sind, also ebenso wie dort aufgefaßt werden müssen. In beiden Fällen wird gesagt, daß es nicht auf die Thätigkeit des Säens ankomme, sondern daß sich der Fruchterwerb lediglich auf Grund des ius corporis vollziehe. Ja, es heißt ausdrücklich, daß der bonae fidei possessor „in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis praediorum tributum est." Der dominus hat aber unzweifelhaft Eigenthumsrecht an den Früchten, also erwirbt dies auch der gutgläubige Besitzer, und zwar, wie Julian ausdrücklich bemerkt, durch Separation.

Die Beweiskraft dieser Stelle wird auch von den Gegnern nicht bestritten[1]).

Weiter kommt hier in Betracht die

L. 28 pr. § 1 D. de usur. et fruct. 22, 1.

---

[1]) Windscheid a. a. O. § 186 Text zu Anm. 12.

Gaius libro secundo rerum cottidianarum. In pecudum fructu etiam fetus est sicut lac et pilus et lana: itaque agni et haedi et vituli statim pleno iure sunt bonae fidei possessoris et fructuarii § 1. Partus vero ancillae in fructu non est itaque ad dominum proprietatis pertinet: absurdum enim videbatur hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit.

Gaius behandelt hier die schon oben erörterte Frage, was alles unter den Begriff der Früchte fällt. Er erklärt, daß die Thierjungen zu den Früchten zu rechnen seien, ebenso wie Milch Wolle u. s. w. Nicht als Frucht sei dagegen das Kind der Sklavin anzusehen. Bezüglich des Fruchterwerbes stellt er den bonae fide possessor dem Usufruktuar gleich, die aufgeführten Früchte „pleno iure sunt bonae fidei possessoris et fructuarii." Daß der Fruktuar Eigenthum erwirbt, ist unbestritten; die Worte des Gaius sind also nicht anders auszulegen, als daß das Recht des ihm ausdrücklich gleichgestellten bonae fidei possessor ebenfalls Eigenthum ist. Die Bedeutung der Worte „pleno iure" ist zwar eine bestrittene, doch können dieselben u. E. an dem Sinn der Stelle nichts ändern[2]).

Im § 1 spricht dann Gaius von dem partus ancillae, der „in fructu non est" und sagt, daß dieser nicht dem bonae fidei possessor und dem Fruktuar, sondern dem dominus der Sklavin zufalle (ad dominum proprietatis pertinet) also Eigenthum des Eigenthümers der Sklavin werde, da er eben nicht zu den Früchten der Muttersache gehöre.

Wir können also wohl sagen, daß die Stelle dem bonae fidei possessor das Eigenthum an den Thierjungen, wie an den anderen Erträgnissen des bona fide besessenen Thieres zuerkennt, sobald dieselben geboren, bezw. von der Muttersache abgetrennt und damit selbständig geworden sind.

---

[2]) Czyhlarz a. a. O. S. 478: Das pleno iure mag bedeuten, was es will, ganz gewiß ist es keine Negation des Eigenthums.

Janke[3]) sucht der L. 28 cit. ihre Beweiskraft dadurch zu nehmen, daß er auf Grund eines Vergleichs derselben mit dem ebenfalls von Gaius herrührenden § 37 I. de r. d. 2, 1 behauptet, die Worte „pleno iure“ und „bonae fidei possessoris“ seien Zusätze der Kompilatoren, welche dadurch beabsichtigt hätten, dem bonae fidei possessor an den Thierjungen statt des bisherigen bonitarischen Eigenthums nunmehr volles quiritarisches Eigenthum zuzusprechen.

Doch hat diese Erklärung, wie überhaupt Janke's ganze Theorie vom bonitarischen Eigenthum des redlichen Besitzers, keine Anhänger gefunden und die Beweiskraft der L. 28 cit. wird durch seine Ausführungen nicht im geringsten beeinträchtigt.

Dieselbe Zusammenstellung des bonae fidei possessor mit dem Fruktuar finden wir im 3. Buche des Sabinuskommentars des Paulus.

L. 13 D. quib. mod. us. fr. a. 7, 4.

Zunächst handelt die Stelle von der Frage, wann der Usufruktuar das Eigenthum an den Früchten erwerbe. Sodann wird der Fruchterwerb des bonae fidei possessor zum Vergleich herangezogen und gesagt:

.... Julianus ait: fructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit, bonae fidei autem possessoris, mox quam a solo separati sint.

Auch hier spricht die Gleichstellung mit dem Usufruktuar ebenso, wie in der L. 28 cit., für den Eigenthumserwerb des redlichen Besitzers an den Früchten, wie denn auch der Ausdruck „fructus bonae fidei possessoris fieri“ nicht anderes als von einem Eigenthumserwerbe verstanden werden kann.

Auf demselben Standpunkte steht

L. 48 pr. D. de a. r. d. 41, 1:

Paulus libro septimo ad Plautium. Bonae fidei emptor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim

---

[3]) Janke a. a. O. S. 42, 150 fg.

facit non tantum eos, qui diligentia et opera eius pervenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus attinet, loco domini paene est. denique etiam priusquam percipiat, statim ubi a solo separati sunt, bonae fidei emptoris fiunt. nec interest, ea res, quam bona fide emi, longo tempore capi possit necne, veluti si pupilli sit aut vi possessa aut praesidi contra legem repetundarum donata ab eoque abalienata sit bonae fidei emptori.

Hier wird der Fruchterwerb des bonae fidei possessor mit dem des Eigenthümers verglichen. Im Wesentlichen besagt die Stelle dasselbe, wie die L. 25 cit. Auch hier heißt es, daß der bonae fidei possessor die Früchte „suos facit", daß sie „eius fiunt, statim ubi a solo separati sunt." Diese Wendungen sind ebenso wie bei den angeführten Stellen von dem Eigenthumserwerb an den Früchten zu verstehen. Die Ausdrücke „interim suos facit" und „loco domini paene est" weisen auf die eventuelle Restitutionspflicht hin. Der bonae fidei possessor steht zu den Früchten in dem Rechtsverhältnisse eines dominus, aber seine Stellung deckt sich mit der des Eigenthümers nicht vollständig, es fehlt etwas daran. Wird er nämlich mit der Vindikation auf Restitution der Muttersache belangt, so muß er die zur Zeit der Klageerhebung noch vorhandenen Früchte herausgeben. „Interim", d. h. bis zur Erhebung der Eigenthumsklage, hat er die Früchte wie ein Eigenthümer, verzehrt oder veräußert er sie also, so haftet er dem Eigenthümer hierfür nicht. Das Wort „interim" soll also keineswegs in Frage stellen, daß der bonae fidei possessor an den Früchten volles Eigenthum erwirbt, der Jurist will vielmehr damit nur auf die eventuelle Restitutionspflicht hindeuten[4]).

Die bisher behandelten Stellen, deren Bedeutung auch von den Gegnern nicht verkannt wird, behandeln das rechtliche Verhältniß des redlichen Besitzers zu den Früchten bald in Verbindung mit dem des Eigenthümers, bald mit dem des Fruktuars. Sie

---

[4]) Czyhlarz a. a. O. S. 480, 435.

enthalten hierbei Wendungen wie: „bonae fidei possessoris sunt,“ „ad bonae fidei possessorem pertinent,“ „eius fieri“, „fructus suos facit,“ „bonae fidei possessoris fiunt,“ und wenn man sich fragt, was diese Wendungen besagen wollen, so wird eine unbefangene Beurtheilung nur zu dem Ergebniß gelangen können, daß damit dem bonae fidei possessor ausdrücklich das Eigenthum an den Früchten zugesprochen werden soll. Dieser Ansicht ist denn auch mit Recht die herrschende Meinung.[5])

Diese Stellen sind nun die am wenigsten bestrittenen, sie geben den Gegnern wenige oder gar keine Anhaltspunkte zur Bekämpfung der herrschenden Meinung. Letztere suchen zwar die Beweiskraft der oben angeführten Wendungen wie „suos facit“ u. s. w. soviel als möglich abzuschwächen, indem sie eine Anzahl anderer Stellen anführen, in denen die betreffenden Ausdrücke in einem anderen, viel schwächeren Sinne gebraucht werden, wie in der prägnanten Bedeutung des Eigenthumserwerbes und die Bedeutung der angeführten Stellen würde allerdings erheblich gemindert werden, wenn es sich z. B. um einen ganz vereinzelten für den Eigenthumserwerb gedeuteten Ausdruck handelte. Da jedoch die Ausdrücke ganz verschiedener Art sind und in dem verschiedensten Zusammenhange gebraucht werden, so ist kaum anzunehmen, daß dieselben stets in einem so wenig technischen Sinne gebraucht sein sollten, und wir werden zur Ermittelung des Sinnes der betreffenden Stellen weniger den Ausdruck, als den ganzen Zusammenhang, in welchem derselbe gebraucht wird, ins Auge zu fassen haben.

Daher gesteht denn auch Windscheid[6]) zu, „daß es Stellen unter den genannten giebt, in denen eine unbefangene Betrachtung sich nicht wird entschließen können, etwas anderes zu finden als eine Anerkennung des Eigenthums des redlichen Besitzers.“ Er führt aus, daß in den Quellen niemals die das Eigenthum be-

[5]) Vgl. auch L. 1 § 2 D. de pign. 20,1; und dazu Petrazycki, Fruchttheilung S. 89 fg.; L. 48 § 6 D. de furt. 47,2; L. 22 § 2 D. de pign. act. 13,7.

[6]) Windscheid a. a. O. § 186, Anm. 12.

zeichnenden Ausdrücke dominium oder dominus gebraucht seien[7]). Insbesondere seien aber die Stellen, in denen es heiße „fructus consumptos suos facit“ u. s. w., ungeeignet, als Beweismittel für den Eigenthumserwerb zu dienen, denn Eigenthumserwerb durch Konsumtion sei ein Widerspruch. Da aber nicht ersichtlich sei, daß die Juristen, wenn sie die Ausdrücke „suos facere“ u. s. w. gebrauchten, damit etwas anderes hätten sagen wollen, als mit der Formel „fructus consumptos suos facit“, so seien auch diese Wendungen nicht für den Eigenthumserwerb beweisend. Der bonae fidei possessor habe die Befugniß, die Früchte zu verzehren, er könne in dieser Hinsicht über sie verfügen, wie wenn er der Eigenthümer wäre. Die Volkssprache habe denn auch von ihm gesagt: Die Früchte gehören ihm, sie sind sein Eigenthum, und diese ungenaue Ausdrucksweise hätten die Juristen adoptirt, ohne sich viel dabei zu denken. Die Verfasser der betreffenden Stellen hätten also einen unjuristischen Ausdruck des gewöhnlichen Lebens in dieselben aufgenommen und „seien sich bewußt gewesen, damit zu viel zu sagen.“

Diese Ansicht Windscheids ist aber u. E. nicht haltbar; denn eine solche Nachlässigkeit und ein solches „Bauernlatein“, wie Brinz[8]) sich ausdrückt, ist den römischen Juristen denn doch nicht zuzumuthen.

Göppert[9]) sucht die Beweiskraft der Stellen durch die Annahme zu entkräften, dieselbe behandelten überhaupt nicht ex officio die Frage nach dem rechtlichen Verhältniß des bonae fidei possessor zu den Früchten, sondern allerhand Nebenpunkte. So handele es sich z. B. in L. 25 D. de usuris cit. nur darum, ob der Umstand, daß ein Dritter gesäet hat, ob mala fides superveniens Einfluß auf die Befugniß des b. f. p. habe u. s. w. Nur in solchen Nebenpunkten sei der bonae fidei possessor mit anderen zweifellos das Eigenthum erwerbenden Personen verglichen, und es sei daher

---

7) Vgl. auch Marezoll a. a. O. S. 212, Note 2.

8) Brinz a. a. O. XV, S. 272.

9) Göppert a. a. O. S. 331.

nicht zu verwundern, wenn die römischen Juristen bei dem nur als Nebenpunkt in Frage kommenden Eigenthumserwerbe des bonae fidei possessor an den Früchten mit der Wahl ihrer Ausdrücke etwas nachlässiger verfahren wären, als sie es zweifellos gewesen sein würden, wenn sie ex professo die Frage nach der juristischen Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses des bonae fidei possessor zu den Früchten behandelt hätten.

Hiergegen gilt das oben gegen Windscheid Bemerkte, indem man auch bei den Stellen, die nicht ex professo vom Fruchterwerbe des bonae fidei possessor reden, sondern denselben nur als Nebenpunkt behandeln, einer so großen Anzahl von Redewendungen gegenüber nicht ohne Weiteres eine nachlässige Ausdrucksweise der Juristen annehmen kann. Auch giebt es Stellen, die das fragliche Rechtsverhältniß ex professo behandeln, wie § 35 I. 2, 1, und andere wenigstens theilweise, wie die L. 25 D. 22, 1, wo es heißt: „porro bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis praediorum tributum est.“

Es sind uns jedoch noch eine Anzahl weiterer Aussprüche der Juristen über die uns vorliegende Frage erhalten, die den Gegnern von jeher als Angriffsmittel gedient haben. Diese werden wir daher im Folgenden einer eingehenderen Betrachtung zu unterziehen haben.

§ 9. Fortsetzung. — „Fructus consumptos suos facit.“

Wie bereits oben erwähnt, hat der gutgläubige Besitzer dem Eigenthümer im Falle der Vindikation der Hauptsache mit derselben zugleich die fructus extantes zu restituiren, während er für die konsumirten oder veräußerten Früchte Ersatz nicht zu leisten braucht. Eine Anspielung auf die eventuell eintretende Restitutionspflicht bezüglich der zur Zeit nach der Litiskontestation noch vorhandenen Früchte findet sich in den Wendungen der oben erörterten L. 48 D. de acq. rer. dom. 41, 1: „fructus interim suos facit“ und „paene loco domini est.“ Andrerseits sprechen aber auch manche Stellen ausdrücklich davon, daß der redliche Besitzer im Falle der

Konsumtion der Früchte von der Restitutionspflicht befreit sei. Dies sucht Africanus in der L. 40 D. de a. r. d. 41, 1 durch den Satz auszudrücken.

„Fructus consumptos suos facit,“

welcher von den Vertretern der verschiedensten Ansichten als Beweismittel für ihre Lehre herangezogen wird.

So soll er nach der Ansicht derer, die dem bonae fidei possessor nur ein interimistisches Eigenthum an den Früchten zuschreiben, bedeuten, daß die Konsumtion „das provisorische Eigenthum rückwärts zu einem definitiven macht“.

Auf den genannten Satz stützen sich ferner diejenigen, welche bei allen Stellen der Pandekten, wo von einer Restitutionspflicht des redlichen Besitzers gesprochen wird, eine Interpolation annehmen wollen.

Auch die Gegner der herrschenden Ansicht, welche dem bonae fidei possessor überhaupt das Eigenthum an den Früchten absprechen, verwenden den erwähnten Satz als Angriffsmittel, indem sie ausführen, derselbe bedeute hier nicht den Eigenthumserwerb, also könnten auch die Ausdrücke, „suos facit“ und ähnliche, wie sie anderweitig von dem Fruchterwerb des bonae fidei possessor gebraucht würden, keinen Eigenthumserwerb beweisen. So führt Windscheid[1]), wie schon oben beiläufig erwähnt war, aus:

„Das Bewußtsein des römischen Volks bestimmte das Recht des redlichen Besitzers an den Früchten der in gutem Glauben besessenen Sache dahin, daß er zwar an denselben, wie an der Hauptsache, nur bonae fidei possessio habe, nach ihrer Konsumtion aber, weil er dadurch nicht reicher werde, von aller Restitutionsverbindlichkeit frei sei. Es sprach ihm also das Recht zu, die Früchte konsumiren zu dürfen; der Ausdruck aber, welchen dieses Recht in der Sprache des Volkes fand, war, da es die Bestimmung der Früchte ist, konsumirt zu werden, daß sie ihm gehörten, daß sie

[1]) Windscheid, Zeitschrift für Civilrecht u. Proceß, Neue Folge, IV, 121.

sein seien. Diese Bezeichnung für sein Konsumtionsrecht ist in die juristische Sprache übergegangen".

Es erscheint nun zunächst völlig ausgeschlossen, daß der Ausdruck „fructus consumptos suos facit“ bedeuten solle, daß der redliche Besitzer nur an den Früchten Eigenthum erwerbe, die er konsumire, und zwar erst in dem Augenblicke, wo er sie konsumire. Dies widerspricht dem Begriff der Konsumtion, die in dem physischen Untergang der Sache oder in ihrer Veräußerung besteht. Es ist undenkbar, daß ein Eigenthumsrecht an einer Sache in demselben Moment entstehen soll, in welchem die physische Existenz der Sache und damit die Möglichkeit irgend eines dinglichen Rechtes an ihr vernichtet, oder, falls die Konsumtion in der Veräußerung bestand, ein Eigenthumserwerb durch redlichen Besitzer selbst unmöglich gemacht wird. Aus diesem Grunde ist auch die Ansicht derer, welche ein nur interimistisches Eigenthum annehmen, hinfällig, da die Konsumtion die vollständige Zerstörung jeder dinglichen Beziehung zu der Sache enhält.

Das „fructus suos facit“ kann also hier nicht in dem Sinne gebraucht sein, indem es anderweitig in den Quellen vorkommt.

Es hat hier nicht die Bedeutung des Eigenthumserwerbes.

Der Sinn der Stelle ist vielmehr der: Der bonae fidei possessor erwirbt die Früchte mit der Separation. Er steht zu ihnen in einem dinglichen Rechtsverhältniß, dem Eigenthum, welches aber verbunden ist mit einer obligatorischen Restitutionspflicht im Falle der Vindikation. Wird er also vom Eigenthümer belangt, so hat er zugleich die noch vorhandenen Früchte als causa rei herauszugeben, deren Eigenthum ihm alsdann keinen Nutzen gebracht hat.

Die Früchte haben die Bestimmung konsumirt zu werden. Haben sie diese ihre Bestimmung erfüllt, sind sie verzehrt oder veräußert, so sind sie jetzt dem Vermögen des redlichen Besitzers definitiv zu Gute gekommen, da auch im Falle der Veräußerung richtiger Ansicht nach das erzielte Aequivalent endgültig in seinen Händen bleibt. Jetzt erst hat er den vollen ökonomischen Nutzen von den Früchten, er hat sie sich zu Eigen gemacht. Diesen Vorgang will

der Jurist mit der Wendung „fructus consumptos suos facit“ bezeichnen, die keineswegs das Moment der Konsumtion als Voraussetzung des Eigenthumserwerbes hinstellen, sondern damit nur das in Folge der Konsumtion eintretende definitive ökonomische Lukrum, die Befreiung von der Restitutionpflicht, andeuten will.

Vgl. dazu auch L. 1 § 2 D. de pign. 20, 1; § 35 I. de r. d. 2, 1; L. 4 § 2 D. fin. reg. 10, 1, wo in demselben Sinne der Ausdruck lucrari gebraucht wird:

. . . . aut enim bona fide percepit, et lucrari eum oportet, si eos consumsit . . . .

Während nun hier die Worte „suos facit“ besagen, daß der bonae fidei possessor der Vindikation des Eigenthümers infolge der Konsumtion nicht mehr ausgesetzt ist, beantwortet der einfache Ausdruck „suos facere“ im Gegensatz dazu nur die Frage, ob der redliche Besitzer überhaupt Eigenthum an den Früchten erwerbe, ohne daß dabei von einer eventuell eintretenden Restitutionspflicht weiter die Rede wäre.

Neben diesen Ausdrücken finden sich in den Quellen noch weitere, wie „eius fiunt“, „eius esse“ u. a., welche zwar in der Regel den Begriff des Eigenthumserwerbes enthalten, zuweilen aber auch das Freisein von der obligatorischen Restitutionspflicht, das „lucrari“.

Diese verschiedenartige Anwendung der gleichen Ausdrücke finden wir nicht nur bei der uns hier interessirenden Lehre vom Fruchterwerb des redlichen Besitzers, sondern auch bei der Darstellung anderer Rechtsverhältnisse. Ihering[2]) zieht beispielsweise das mutuum zum Vergleich heran. Hier kann man von dem geliehenen Gelde sagen: accipientis fit; denn der Darlehensnehmer tritt in ein dingliches Rechtsverhältniß zu dem Empfangenen, er erwirbt das Eigenthum daran. Neben dem Eigenthum besteht aber auch hier wieder eine obligatorische Verpflichtung; der Empfänger muß das Geld wieder zurückgeben, und insofern kann

---

[2]) v. Ihering, Jahrb. für Dogmatik, XII, S. 392 ff.

man wieder sagen: accipientis non fit; denn er hat nicht das ökonomische lucrum davon, so daß die Volkssprache, welcher die Ausdrücke entstammen, das geliehene Geld als „aes alienum“ bezeichnete.

Das Entscheidende bei allen diesen Meinungen sind nicht die Ausdrücke selbst, welche, wie wir eben gesehen haben, mit denselben Worten einen ganz verschiedenen Sinn verbinden können, sondern der Zusammenhang der ganzen Stelle, in der sie vorkommen, und aus welchem man einzig und allein im konkreten Falle ihre Bedeutung erkennen kann.

Der § 35 I. de rer. div. 2,1 lautet:

Si quis a non domino, quem dominum esse crederet, fundum emerit vel ex donatione aliave qua iusta causa aeque bona fide acceperit: naturali ratione placuit, fructus quos percepit eius esse pro cultura et cura. et ideo si postea dominus supervenerit et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non postest. ei vero, qui sciens alienum fundum possederit, non idem concessum est. itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.

Diese Stelle, welche mitten in einem die verschiedenen Eigenthumserwerbsarten behandelnden Institutionentitel steht und schon aus diesem Grunde für den Eigenthumserwerb des bonae fidei possessor spricht, gebraucht von dem Erwerb der Früchte durch den redlichen Besitzer den Ausdruck „eius esse pro cultura et cura“ und begründet dies mit der naturalis ratio [3]), der „faktischen Natur der Lebensverhältnisse.“ Von dieser Stelle erkennen auch die Gegner an, daß sie von dem Eigenthumserwerb des bonae fidei possessor an den Früchten handele [4]).

Allerdings leidet die Stelle an einem Denkfehler, da der durch

[3]) L. 7 pr. D. de bon. damn. 48,20 bezeichnet die naturalis ratio als „quasi lex quaedam tacita.“

[4]) So hält es Windscheid a. a. O. S. 119 für unmöglich, daß die Worte „fructus eius esse“ etwas anderes hätten bezeichnen sollen, als „den Erwerb des vollen Rechtes“ an den Früchten.

die Worte „et ideo" mit dem ersten Theile der Stelle verbundene Satz mit demselben in keinem logischen Zusammenhange steht. Immerhin ist dies jedoch noch kein Grund, die ganze Stelle, wie dies manche der Gegner[5]) thun, als „ungeschicktes Einschiebsel" u. s. w. zu bezeichnen, da der hier vor allem in Betracht kommende erste von dem Fruchterwerbe sprechende Theil, wie die herrschende Meinung mit Recht annimmt, unzweifelhaft echt ist und zu keinerlei Bedenken Anlaß giebt.

Was nun zunächst den zur Begründung des „eius esse" gebrauchten Ausdruck „pro cultura et cura" betrifft, so bedeutet er, wie jetzt wohl allgemein angenommen wird, nicht, daß der bonae fidei possessor Eigenthümer der Früchte werde, weil er Sorge und Arbeit auf die Fruchtziehung verwendet hat, sondern daß ihm die Früchte wegen der cura et cultura rei, also in Würdigung seines Besitzes der Hauptsache, zufallen[6]). Das Prinzip der Produktion kommt hier nicht in Betracht, sondern lediglich das rechtliche Verhältniß zur Hauptsache. Damit erklärt es sich, daß alle fructus extantes zu restituiren sind, gleichviel, wer sie gezogen hat, daß der unredliche Besitzer trotz der größten Sorgfalt, die er auf die Fruchtziehung verwendet, niemals Eigenthümer der Früchte wird, ja, daß der redliche Besitzer Eigenthum an den Früchten erwirbt, die ein anderer produzirt hat.

Im Anschluß daran heißt es aber in der Stelle weiter:

Et ideo si postea dominus supervenerit et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest.

Dieser Theil der Stelle bildet also die unmittelbare Konsequenz aus dem ersten Satze: dem bonae fidei possessor werden die fructus quos percepit zugewiesen pro cultura et cura, und zwar alle Früchte schlechthin, ohne daß eine Ausnahme gemacht würde.

---

[5]) Göppert a. a. O. S. 332; Czyhlarz a. a. O. S. 573. — Vgl. dagegen Dernburg, Pandekten I § 205 Anm. 12 und Petrazycki, Fruchtvertheilung S. 151.

[6]) Czyhlarz a. a. O. S. 588; Göppert a. a. O. S. 326. — Vgl. auch O. Fischer, Das Problem der Identität und der Neuheit S. 51 fg.

Weil er also die Früchte zu Eigenthum erwirbt (et ideo), werden dem Eigenthümer seine Ansprüche darauf abgesprochen, aber, und darin liegt das Unlogische der Schlußfolgerung, nicht der Anspruch auf alle Früchte, sondern nur der auf die fructos consumptos. Bezüglich der fructus extantes ist dagegen das „agere posse" des Eigenthümers nicht ausgeschlossen und überhaupt nicht erwähnt, so daß man es als stillschweigend zugestanden annehmen muß. Da nun durchaus nicht abzusehen ist, warum die fructus extantes, deren Erwerb genau so wie der der fructus consumpti vor sich gegangen ist, anders wie diese zu behandeln sein sollten, dürfte unzweifelhaft irgend eine Korruption der Stelle anzunehmen sein.

Man hat nun daraus, daß in dem zweiten Theile nur von fructus consumpti die Rede ist, und aus dessen Anknüpfung mit den Worten „et ideo" zu folgern gesucht, daß auch in dem ersten Satze, wenn von fructus die Rede ist, damit nur die fructus consumpti gemeint seien.

Damit würde die Stelle auf gleiche Stufe gestellt mit denen, welche sagen: „fructus consumptos suos facit", und die Wendung „eius esse" würde dann auch nur besagen, daß die konsumirten Früchte ein ökonomisches lucrum für das Vermögen des redlichen Besitzers darstellten. Damit würde der § 35 I. cit. jegliche Bedeutung für das rechtliche Verhältniß des bonae fidei possessor zu den Früchten vor der Konsumtion verlieren.

Eine solche Interpretation der Stelle ist jedoch u. E. nicht statthaft, Der erste Theil der Stelle spricht von fructus schlechthin und nicht von fructus consumpti. Zu einer Ergänzung dieses Wortes liegt aber keine Veranlassung vor. Ebenso wenig kann u. E. das „eius esse" lediglich auf die verzehrten Früchte bezogen werden, da der Verfasser der Stelle ausdrücklich hinzugefügt hat: pro cultura et cura. Infolge seines rechtlichen Verhältnisses zur Muttersache des Besitzers, erwirbt der bonae fidei possessor auch die Früchte derselben, aber doch sicherlich nicht nur die Früchte, die er konsumirt, sondern alle ohne Ausnahme. Ob er später bei der Vindikation der Hauptsache die fructus extantes herausgeben

muß, bezüglich der fructus consumpti aber von der Haftung befreit ist, ist eine Frage für sich, die mit der Thatsache des ursprünglichen Eigenthumserwerbes an allen Früchten nichts zu thun hat. U. E. besagt der § 35 I. cit. in seinem ersten Theile nur, daß der Besitzer der Muttersache als solcher (pro cultura et cura) Eigenthümer der darauf gezogenen Früchte wird.

Was den Satz „et ideo . . . . . agere non potest" betrifft, schließen wir uns der Meinung von Czyhlarz[7]) an, welcher annimmt, daß dies ein Einschiebsel der Kompilatoren sei, „welches dazu bestimmt war, diese Stelle mit dem von ihnen geänderten Fruchtrecht des bonae fidei possessor in Einklang zu bringen", und deshalb den Satz ganz weggelassen haben will. Darnach wird dem redlichen Besitzer das volle Eigenthum an den Früchten zugesprochen, ohne daß dabei überhaupt von einer etwaigen Restitutionspflicht die Rede ist. Im Gegensatze dazu heißt es dann von malae fidei possessor, daß er mit dem Grundstück zugleich alle darauf gezogenen Früchte zu restituiren, ja sogar, wenn er die Früchte verzehrt habe, sie ersetzen müsse, da er eben nicht die Begünstigung des bonae fidei possessor genieße. Analog der Erwähnung der fructus consumpti beim malae fidei possessor sei dann später der von der Restitutionspflicht des bonae fidei possessor handelnde Passus eingefügt worden, wodurch der erwähnte Widerspruch entstanden sei.

§ 10. Fortsetzung. — L. 4 § 19 D. de usurp. 41, 3; L. 45 D. de usur. et fruct. 22, 1.

Eine der wichtigsten Stellen, auf welche sich die Gegner zu berufen pflegen, ist die vielumstrittene L. 4 § 19 D. de usurp. et usuc. 41, 3:

Paulus libro quinquagesimo quarto ad edictum. Lana ovium furtivarum si quidem apud furem detonsa est, usucapi

[7]) Czyhlarz a. a. O. S. 572 fg. — A. M. Petrazycki, Fruchtvertheilung S. 151.

non potest, si vero apud bonae fidei emptorem, contra: quoniam in fructu est, nec usucapi debet, sed statim emptoris fit. idem in agnis dicendum est, si consumpti sint, quod verum est.

Diese Stelle ist eine der bestrittensten, welche von dem Fruchterwerbe des bonae fidei possessor handeln, da sie in der obigen Form für keine der verschiedenen Ansichten zu verwenden ist. Und zwar ist es auch hier wieder das Hineinziehen des Konsumtionsmoments, das hier noch mehr, wie in § 35 I. 2, 1, die Interpretation erschwert und ein gewichtiges Angriffsmittel gegen die von uns vertretene Ansicht bietet.

Sehen wir nun zunächst von dem Satze: idem in agnis dicendum . . . . " ab, so ist der Sinn der Stelle folgender: Der Jurist nimmt an, daß die Wolle der gestohlenen Schafe von dem Besitzer geschoren und an einen Dritten verkauft ist. Von dem Erwerbe der Wolle durch den Besitzer der Schafe kann die Stelle nicht reden, denn dann wäre die Bemerkung, daß die Wolle der gestohlenen Schafe, falls sie beim Diebe geschoren wäre, nicht usukapirt werden könne, durchaus sinnlos. Bei dem Ausdruck usucapi non potest kann es sich also nicht um die Ersitzung seitens des Diebes, sondern nur um die von Seiten eines Dritten, der die bereits abgetrennte Wolle vom Diebe erworben hat, handeln. Dieser, der emptor der vom Diebe abgeschorenen Wolle — im Gegensatze zu dem bonae fidei emptor, dem gutgläubigen Erwerber der Schafe — erwirbt an der Wolle keinen Usukapionsbesitz, wenn er auch iustus titulus und bona fides hatte; denn es handelt sich um eine res furtiva. Ist die Wolle dagegen vom gutgläubigen Besitzer der gestohlenen Schafe abgetrennt, so ist sie keine res furtiva und „statim emptoris fit," m. a. W. es bedarf nicht erst der Usukapion[1]).

Dem fügt nun Paulus den Satz hinzu: „idem in agnis dicendum, si consumpti sint, quod verum est.

Der Satz spricht in dieser Form entschieden aus, daß der

---

[1]) Vgl. auch Petrazycki, Fruchtvertheilung. S. 90 fg.

bonae fidei possessor an den Früchten nicht eher Eigenthum erwerbe, als bis er dieselben konsumirt hat. Dies haben nun einige Gegner der herrschenden Meinung, indem sie geltend machen, daß die in dem Zusatz „si consumpti sint“ enthaltene Beschränkung sich nicht nur auf die agni, sondern auf die lana beziehe, als Beweis für die Behauptung benutzt, daß das „emptoris fit“ auch hier wieder nur das ökonomischen Lukriren bedeuten solle, daß also in der ganzen Stelle nur, wie in den oben besprochenen Worten „fructus consumptos suos facit,“ das Befreitsein des bonae fidei possessor von der Restitutionspflicht infolge der Veräußerung oder des Verzehrens der Früchte ausgedrückt werden solle[2]).

Aehnlich erklärt die Stelle Köppen[3]).

Er bezieht den Zusatz „si consumpti sint“ zwar nicht auch auf die lana, doch konstruirt er für die letztere ebenfalls eine Konsumtion. Seiner Ansicht nach liegt in dem Satze: „si vero apud bonae fidei emptorem, . . . statim emptoris fit“ ein doppelter Verkauf der Wolle angedeutet; denn der zuletzt genannte emptor sei nicht identisch mit dem bonae fidei emptor, da sonst Paulus einfach gesagt haben würde „eius fit“. Die Wolle von gestohlenen Schafen, führt Köppen weiter aus, sei ebenfalls eine res furtiva und könne daher auch von dem in bona fide befindlichen Käufer nicht usukapirt werden. Wenn aber der bonae fidei emptor der Schafe die Wolle scheere und verkaufe, dann sei sie usukapionsfähig. Diese Usukapion sei aber jetzt überflüssig; denn durch die Veräußerung der Wolle, die ja anerkanntermaßen als Konsumtion gelte, sei dieselbe definitiv Eigenthum des Verkäufers geworden. Der dritte Erwerber werde also sofort Eigenthümer. Paulus habe also hier schon implicite den Satz ausgesprochen, auf den er im letzten Fall der Stelle mit den Worten „si consumpti sint“ hinweise.

Köppen interpretirt die Stelle ohne eine Textänderung vor-

---

[2]) Marezoll, a. a. O. S. 219.

[3]) Köppen, a. a. O. S. 79. Vgl. auch Glück VIII, S. 281; Böcking, Pandekten § 151, Anm. 23.

zunehmen, doch handelt dieselbe nach seiner Auslegung nur von dem Eigenthumserwerbe des redlichen Käufers einer Sache an den Früchten derselben, nicht dagegen von dem Fruchterwerbe des bonae fidei possessor[4]). Die herrschende Meinung hat diese Erklärung Köppens nicht adoptirt, sondern sie hält eine Aenderung des Textes für unumgänglich nothwendig, wie sie auch schon von verschiedenen Seiten versucht worden ist.

Unzweifelhaft handelt der erste Theil der Stelle nur vom Eigenthumserwerb und nicht von der Restitutionspflicht oder der Befreiung von dieser — nec usucapi debet, sed statim emptoris fit. Dasselbe soll von den agni gelten, also müßte man annehmen, daß auch diese ohne Usukapion sofort in das Eigenthum des Käufers übergehen. Hier findet sich jedoch plötzlich der vorher nicht erwähnte Zusatz „si consumpti sint“, welcher sich auch mit dem „statim“ nicht vereinigen läßt, das emptoris fit wird erst als Folge der Konsumtion hingestellt, der Sinn des letzteren Satzes ist also nicht „idem“, sondern etwas sehr verschiedenes von dem vorher Gesagten.

Diese Schwierigkeit suchen nun Manche dadurch zu umgehen, daß sie, wie z. B. Vangerow[5]), den Zusatz „si consumpti sint“ einfach als ein „unechtes Glossem“ bezeichnen und aus der Stelle entfernt wissen wollen, da er nach keiner Erklärung einen guten Sinn gäbe. Dagegen spricht jedoch, daß die Worte in allen Handschriften, der Florentina und den Vulgatmanuskripten, sowie in den Basiliken enthalten ist.

Am meisten Beifall hat in neuester Zeit die Erklärung von Jhering[6]) gefunden, welche auch Mommsen in den Noten zu seiner Digestenausgabe adoptirt hat. Er schlägt vor, anstatt „si consumpti sint“ zu lesen „si non summisit“.

Jhering geht dabei aus von der eigenartigen rechtlichen Behandlung der Lämmer einer Heerde. Dieselben können nicht ohne

---

[4]) Vgl. v. Jhering Jahrb. für Dogm. XII, S. 333.

[5]) v. Vangerow, Pandekten I, § 326 Anm. 2. 7te Aufl. S. 626. 628.

[6]) v. Jhering, Jahrb. f. Dogmatik XII, S. 314 fg.

Weiteres als Früchte der Heerde angesehen werden. Häufig werden sie zur Ergänzung derselben benutzt und nur die alsdann noch übrig bleibenden Jungen sind Früchte. Jhering zieht zum Vergleiche den Usufruktuar heran. Dieser hat die Sache salva substantia zu benutzen, es besteht also für ihn die obligatorische Pflicht, die Jungen zur Ergänzung der Heerde zu verwenden.

Vgl. L. 7 § 3 D. de usufr. 7, 1.

Hierfür wird der Ausdruck submittere offenbar als terminus technicus gebraucht.

Vgl. L. 69. 70 D. de usufr. 7, 1; L. 58 § 4 D. ad S. C. Treb. 36, 1.

Das Eigenthum „schwebt" so lange, bis er sich entschieden hat, welche von den Lämmern er zur Heerde geben und welche er für sich behalten will. Nur die letzteren fallen in sein Eigenthum. Diesen selben „Schwebezustand" nimmt Jhering auch für den bonae fidei possessor an, bei welchem er ebenfalls durch die Submission entschieden werde.

In dieser definitiven Trennung von der Heerde sieht Puchta[7]) die Konsumtion, auf die der Satz „si consumpti sint" hindeutet. Dieser Satz drückt nach seiner Ansicht den Gedanken aus, daß die Lämmer einer Heerde Früchte derselben seien, also separirt erst mit der Ausscheidung aus derselben betrachtet werden könnten. Diese Ausscheidung pflege durch Veräußerung oder Verzehrung zu geschehen. Dagegen ist jedoch zu bemerken, daß die Ausscheidung der Lämmer mit der schon vorher erfolgten Separation nicht identificirt werden kann. Auch steht diese Auslegung Puchta's im Gegensatz zu anderen Stellen, wie L. 28 D. de usur. 22, 1, die dem bonae fidei possessor sofortiges Eigenthum an den Lämmern zuschreiben.

Schließen wir uns dagegen der Jheringschen Lesart an, so fallen alle Schwierigkeiten fort. Die Stelle spricht dann aus, daß zu unterscheiden ist, ob der bonae fidei possessor die Lämmer zur Ergänzung der Heerde benutzt oder nicht.

In ersterem Falle tritt er zu ihnen in dasselbe Rechtsverhältniß

---

[7]) Puchta a. a. O. § 242, Note rr.

wie zu der Heerde, er erlangt auch an ihnen nur bonae fidei possessio. Hat er aber die Lämmer verzehrt oder veräußert, so erwirbt er das Eigenthum an dem Äquivalent, bezw. er hat das lucrum von ihnen. Behält er sie in seinem Besitz, ohne sie zur Ergänzung zu verwenden, so fallen sie ebenfalls in sein Eigenthum. In dieser Form enthält die L. 4 § 19 cit. eine Bestätigung der herrschenden Lehre, daß der redliche Besitzer an den Früchten Eigenthum erlange, und der Satz „idem in agnis . . . . .“ fügt nur eine für Lämmer und andere Thierjunge geltende Beschränkung hinzu.

Gegen diese Emendation haben sich erklärt Huschke und Czyhlarz[8]). Die Konjektur „si non summisit“ sei unhaltbar, da dabei immer nur an die Lämmer einer Heerde gedacht werde, während die L. 4 § 19 cit. nur von einzelnen Schafen spreche. Es fehle also die Voraussetzung der Submission. Ferner lasse

---

[8]) Huschke, Archiv für die civilistische Praxis LXIII. S. 450 fg., Czyhlarz, Die Eigenthumserwerbsarten S. 576 fg. — Auf demselben Standpunkte steht hier v. Petrazycki Fruchtvertheilung S. 91, Anm. 2. — Petrazycki meint, verstehe man die L. 4 § 19 cit. dahin, daß sie den Fruchterwerb des Besitzers der gestohlenen Schafe behandele, dann sei sie gewiß sinnlos, und dagegen könne auch keine Emendation helfen. Verstehe man dagegen die Stelle richtig in dem Sinne, daß sie von dem Erwerbe der Früchte seitens des Käufers derselben spreche, dann habe sie einen vernünftigen Sinn auch in der Gestalt, wie sie in der Kompilation stehe. Consumptio bedeute aber hier gar nicht die Vernichtung der Sache, sondern auch venditio, in dotem datio, donatio, legatum etc. Im Falle der Veräußerung der agni durch den Besitzer der gestohlenen Schafe erwerbe sonach der dritte Erwerber keinen Usukapionsbesitz wenn der Besitzer ein Dieb war, er erwerbe dagegen das Eigenthum statim ohne Usukapion, wenn der Besitzer redlich war. Die Stelle erscheine nur dann als befremdend, wenn man sich von der Vorstellung nicht frei machen könne, welche wir nun einmal mit dem Worte „consumptio“ zu verbinden gewohnt seien. Den Kompilatoren und Scholiasten wäre es durchaus nicht als etwas Besonderes erschienen, daß Paulus hier dieses Wort im weiteren Sinne als gleichbedeutend mit jeglicher Veräußerung gebraucht habe (vgl. Schol. 5 ad Bas. XXIII, 3, 28). — Übrigens vermuthet Petrazycki, daß Paulus nicht „si consumpti sint“, sondern statt dessen vielmehr „si empti sint“ geschrieben habe, und daß erst durch ein Versehen der Kompilatoren oder anderer früherer Abschreiber die Lesart „si consumpti sint“ entstanden sei.

Jhering das „statim“ ganz unberücksichtigt. Der Eigenthumserwerb an den Jungen vollziehe sich erst, „si non summisit“, also keinenfalls „statim.“ Dann könne man aber auch nicht sagen „idem in agnis dicendum est“, da dies nur dann zulässig wäre, wenn lana und agni statim emptoris werden.

Was die Analogie des Usufruktuars betreffe, so hänge bei diesem das schwebende Eigenthum mit der Submissionspflicht zusammen, als deren dinglicher Niederschlag es erscheint. Von einer solchen Pflicht könne dagegen beim bonae fidei possessor keine Rede sein, sie sei unvereinbar mit dem ganzen Wesen der bona fides.

Wenn er die Lämmer faktisch submittirt habe, so erstrecke sich die Vindikation der Heerde naturgemäß auch auf die submittirten Lämmer. Andernfalls liege aber kein Anhaltspunkt für das „si non summisit“ vor, sondern man habe es nach wie vor mit dem „si non consumpti sint“ zu thun, das ebenso wie in anderen Stellen der Zusatz „consumptos“ zu dem Ausdruck „fructus suos facere“ nur eine ungeschickte Interpolation der Kompilatoren sei.

Hier ist der Ort, eine weitere Stelle zu besprechen, welche nach Ansicht der Gegner dem bonae fidei possessor ausdrücklich das Eigenthum an den Früchten abspricht, die

L. 45 D. de usur. 22, 1[9]):

Pomponius libro vicesimo secundo ad Quintum Mucium. Fructus percipiendo uxor vel vir ex re donata suos facit, illos tamen, quos suis operis adquisierit, veluti serendo: nam si pomum decerpserit vel ex silva caedit, non fit eius, sicuti nec cuius libet bonae fidei possessoris, quia non ex facto eius is fructus nascitur.

Die Stelle behandelt zunächst die Frage, ob der von dem anderen Ehegatten mit einem fruchttragenden Grundstücke beschenkte Ehegatte Eigenthümer der Früchte des Grundstücks werde. Schenkungen unter Ehegatten sind nichtig, und es war daher ursprünglich be-

---

9) Göppert a. a. O. S. 334; Windscheid, Zeitschr. für Civilrecht und Proceß, Neue Folge, IV, S. 126 fg.; Eck bei v. Holtzendorff II, 1, S. 921.

stritten, ob der beschenkte Ehegatte überhaupt den Besitz der Sache erwerbe.

Vgl. L. 1 § 4 D. de h. p. 5, 3.

Erst Julian bejaht diese Frage und spricht hier von einer pro possessore possessio.

L. 13 § 1 D. de her. p. 5, 3; L. 1 § 2 i. f. D. pro don. 41, 6; L. 16 D. de a. v. a. p. 41, 2.

Doch nennt Julian den beschenkten Ehegatten auch einen iniustus possessor, da es ihm an einer iusta causa possessionis fehle.

L. 13 § 1 D. cit.

Spätere Juristen legten jedoch mehr Werth auf das Vorhandensein der subjektiven bona fides und erkannten demgemäß den beschenkten Ehegatten, sofern er nur bona fide war, als bonae fidei possessor an. Sie erblickten in dem Besitz mit Willen des Eigenthümers eine iusta causa possidendi.

L. 5 pr. D. pro derel. 47,7.

Hier erklärt Pomponius das Vorhandensein der bona fides, indem die geschenkte Sache „quasi volente et concedente domino" besessen werde.

Vgl. Paulus in L. 36 pr. D. de don. i. v. et u. 24,1.

Auch in unserer L. 45 erkennt Pomponius den beschenkten Ehegatten als bonae fidei possessor an und läßt ihn Eigenthum an den Früchten erwerben, doch wird hier ein Unterschied gemacht zwischen den fructus mere naturales, d. h. den Früchten, welche die Sache ohne Zuthun des Menschen hervorbringt, und den fructus industriales, d. h. den Früchten, welche ihre Entstehung der menschlichen Thätigkeit verdanken. Das Verbot, welches den Schenkungen unter Ehegatten im Wege steht, greift nicht Platz, wenn dieselbe für den Schenker keine Vermögensverminderung zur Folge hat. Dies ist bezüglich der Zinsen eines geschenkten Kapitals ausgesprochen in]

L. 17 pr., L. 15 § 1, L. 16 D. de don. i. v. et ux. 24,1,

und wird hier ebenfalls bezüglich der Industrialfrüchte anerkannt.

Der Schenker hat den Besitz der Sache und damit die Sorge für die Fruchtziehung aufgegeben, also wären die Früchte auch nie seinem Vermögen zu Gute gekommen. Eine Vermögensverminderung und damit eine ungültige Schenkung liegt also nicht vor. Nach der Meinung des Pomponius hat nun nicht der Umstand Bedeutung, daß die in Rede stehenden Früchte fructus industriales oder mere naturales sind, sondern der rein subjektive Umstand, daß der bonae fidei possessor selbst durch seine Thätigkeit Früchte gezogen und die Bestellungskosten getragen hat. Ist dies der Fall, dann wird ihm als Ersatz dafür das Eigenthum an den Früchten zugesprochen. Pomponius geht also hierbei von demselben Grundsatz aus, den wir im § 35 I. 2,1 in den Worten „eius esse pro cultura et cura" ausgesprochen finden, und der sich auch nur bei dem Eigenthumserwerbe des bonae fidei possessor an den Früchten, die durch seine Thätigkeit gewonnen sind, äußern kann.

Es bleibt nun aber noch der Zwischensatz zu erklären: „sicuti nec cuiuslibet bonae fidei possessoris, quia non ex facto eius is fructus nascitur".

Aus diesem haben nun die Gegner gefolgert, daß der bonae fidei possessor an keinerlei Früchten, weder an den industriales, noch an den mere naturales Eigenthum erwerbe.

So führt Göppert[10]) aus, daß die Stelle dem bonae fidei possessor das „wirkliche" Eigenthum mindestens ebenso bestimmt abspreche, wie es ihm von L. 25 D. 22,1 zugesprochen werde. Der beschenkte Ehegatte erwerbe die Früchte ebensowenig wie „irgend welcher bonae fidei possessor", der trotz seines iustus titulus weder an den fructus industriales noch an den mere naturales Eigenthum erwerbe [11]).

---

[10]) Göppert, a. a. O. S. 335.

[11]) Vgl. Brinz, Recht der b. f. possessio, 1875, S. 86; v. Vangerow a. a. O., 7. Aufl., S. 627; Windscheid, Zeitschr., S. 126; Köppen a. a. O. S. 104; Pernice, Labeo, 2. S. 166, A. 49.

Gegen diese Meinung wendet sich u. A. Czyhlarz[12]), dessen Ausführungen wir uns anschließen.

Darnach kann jedenfalls aus der Stelle nicht geschlossen werden, daß der bonae fidei possessor überhaupt keine Früchte erwerbe, sondern nur, daß er keine fructus mere naturales erwerbe. Bezüglich dieser ist er mit dem beschenkten Ehegatten gleichgestellt. Aber auch dies gilt nicht von allen bonae fidei possessores, denn das „nec cuiuslibet" bedeutet nicht, daß überhaupt kein bonae fidei possessor Eigenthum an den Früchten erwerbe, sondern nur, daß nicht jeder redliche Besitzer die Naturalfrüchte erwerbe. Pomponius macht sonach einen Unterschied zwischen den bonae fidei possessores, die einen werden Eigenthümer der Naturalfrüchte, die anderen, wie z. B. der beschenkte Ehegatte, werden es nicht. Welches dieser Unterschied ist, und welche redlichen Besitzer noch außer dem beschenkten Ehegatten von dem Erwerb des Eigenthums an den Naturalfrüchten ausgeschlossen sind, darüber schweigt die L. 45 cit. Czyhlarz selbst unterscheidet zwischen entgeltlichem und unentgeltlichem Erwerb; Vangerow bezieht die Stelle auf diejenigen redlichen Besitzer, denen es an der iusta causa possessionis mangelt, bezw. deren bona fides auf einem Rechtsirrthume beruht; Pernice unterscheidet zwischen iusta und bonae fidei possessio.

Für unsere Darstellung mag nun das bisher Gesagte genügen.

Pomponius behandelt sonach den beschenkten Ehegatten als bonae fidei possessor und läßt ihn Eigenthum an den Industrialfrüchten erwerben. Das Eigenthum an den Naturalfrüchten spricht er ihm dagegen ab, wie dieses denn überhaupt nicht jeder bonae fidei possessor erwirbt. Hieraus ergiebt sich dann, daß die L. 45 D. cit. den Eigenthumserwerb des bonae fidei possessor zwar einschränkt, aber doch nicht völlig negirt, so daß aus ihr keinesfalls geschlossen werden kann, daß überhaupt kein redlicher Besitzer an den Früchten, seien es nun fructus mere naturales oder industriales Eigenthum erwerbe.

---

12) Czyhlarz, a. a. O. S. 484 fg.

§. 11. Fortsetzung. — Weitere in den Quellen enthaltene Beweismomente für den Eigenthumserwerb des redlichen Besitzers an Früchten.

Außer den bisher erwähnten enthalten die Quellen noch weitere Beweismomente für den Eigenthumserwerb des redlichen Besitzers an den Früchten. So wird:

1. Der bonae fidei possessor öfters mit solchen Personen zusammengestellt, die ohne allen Zweifel Eigenthümer der Früchte werden:

a) L. 25 § 1 D. de usur. 22, 1.

Hier wird der bonae fidei possessor mit dem Eigenthümer bezüglich seines Fruchtrechts verglichen mit den Worten: „porro bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis praediorum tributum est“.

L. 48 D. de a. r. d. 41, 1:

„quod ad fructus attinet, loco domini paene est“, wo mit dem „paene“ angedeutet wird, daß dem bonae fidei possessor zu seiner Gleichstellung mit dem dominus noch etwas fehlt, indem er die fructus extantes herausgeben muß.

b) L. 13 D. quib. mod. u. a. 7, 4.

Diese Stelle weist mit den Worten: „fructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit, bonae fidei autem possessoris, mox quam a solo separati sint“ auf den Unterschied zwischen dem Fruchtrecht des Fruktuars und dem des redlichen Besitzers hin, welcher, wie ebenfalls die L. 25 § 1 D. cit. sagt, plus iuris in percipiendis fructibus habe als jener, da er die Früchte schon mit der Separation erwerbe.

c) Dem Emphyteutor wird der bonae fidei possessor gleichgestellt in L. 25 § 1 D. de usur. 22, 1 i. f.:

„fructus . . . . . ad bonae fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint, sicut eius qui vectigalem fundum habet fructus fiunt simul atque solo separati sunt“.

2. L. 1 § 2 D. de pign. 20, 1:

Papinianus libro undecimo responsorum. Cum praedium pignori daretur, nominatim, ut fructus quoque pignori essent, convenit. eos consumptos bona fide emptor utili Serviana restituere non cogetur: pignoris etenim causam nec usucapione peremi placuit, quoniam quaestio pignoris ab intentione dominii separatur: quod in fructibus dissimile est, qui nunquam debitoris fuerunt.

Wenn man den bonae fidei possessor als Eigenthümer der Früchte anerkennt, dann muß man konsequenterweise auch dem Eigenthümer jedes Recht an denselben absprechen; denn ein dominium plurium in solidum giebt es nicht. Zu diesem Resultate gelangt denn auch die L. 1 § 2 D. cit. Der bonae fidei possessor einer mit ihren Früchten verpfändeten Sache haftet dem Pfandgläubiger nicht für die konsumirten Früchte; denn diese haben niemals im Eigenthume des Verpfänders gestanden, „nunquam debitoris fuerunt". Sonach müssen sie dem bonae fidei possessor gehört haben, und zwar schon vor der Konsumtion.

3. L. 28 D. de usur. 22, 1 führt aus, daß an Sklavenkindern der dominus Eigenthum erwerbe, nicht dagegen der Usufruktuar und der bonae fidei possessor; denn das Sklavenkind sei nicht in fructu. An dem partus ancillae erlangt der bonae fidei possessor Usukapionsbesitz, an den anderen eigentlichen Früchten dagegen im Gegensatz zum partus, der nicht in fructu est, erlangt er ein vollkommeneres Recht als den Usukapionsbesitz, worunter man nur den Erwerb des Eigenthums verstehen kann.

Vgl. L. 33 pr. D. de usurp. 41, 3; L. 48 § 6 D. de furt. 47, 2.

4. Für das Eigenthum des redlichen Besitzers spricht auch, daß der Eigenthumserwerb an den Früchten usukapionsunfähiger Sachen anerkannt ist.

L. 48 D. de a. r. d. 41, 1.

Diese Entscheidung wäre jedoch unmöglich, wenn man sich der Ansicht Savigny, Brinz und Goeppert anschlösse, wonach das

Recht an der Hauptsache auch auf die Früchte als mit dem gewesenen Sachtheil identisch ausgedehnt wird, der bonae fidei possessor also auch an den Früchten nur Usukapionsbesitz erhalten müßte.

5. Schließlich kommt hier noch in Betracht der Erwerb durch den bona fide serviens[1]), welcher von den Quellen zur Rechtfertigung des Fruchterwerbes des redlichen Besitzers herangezogen wird.

L. 25 § 1 D. de usur. 22, 1; L. 40 i. f. D. de a. r. d. 41, 1.

Hier wird von dem servus alienus bona fide serviens und dem homo liber bona fide serviens gesprochen, welche man beide unter der gemeinsamen Bezeichnung bona fide servientes zusammenzufassen pflegt.

Zur Zeit der klassischen Juristen stand es fest, daß der redliche Besitzer durch den bona fide serviens Eigenthum erwerbe ex re ipsius und ex operis servi. Der bonae fidei possessor hatte sogar das Recht, wenn sich das von dem Sklaven Erworbene zufällig in den Händen des dominus befand, gegen diesen auf Herausgabe zu klagen.

Bezüglich des Erwerbs durch die Sklaven wird der bonae fidei possessor häufig dem Fruktuar gleichgestellt[2]), nach dessen Analogie die Lehre wohl auch behandelt wird, wofür besonders die Bemerkung von Gaius II, 92 spricht:

„quod enim placuit de usufructuario, idem probatur etiam de bonae fidei possessore.“

Bei jedem Erwerbe durch den bona fide serviens muß bona fides vorhanden sein. Gegenstand des Erwerbes ist Alles das, was ein usufructuarius servi erwirbt, d. h. das was sich als ordentlicher Sklavengewinn darstellt, und worauf man nach der Beschaffenheit des Sklaven rechnen kann[3]). Hierher gehört der Erwerb ex re possessoris, d. h. das, was der bona fide serviens

---

[1]) Vgl. v. Petrazycki, Fruchtvertheilung S. 122 fg.

[2]) Gai. II, 91. 92; III, 164, 165; L. 10 § 3, 4 D. de a. r. d. 41, 1; L. 25 § 6 D. de usufr. 7, 1; L. 31, 39 D. de stip. serv. 45, 3.

[3]) Czyhlarz, a. a. O. S. 527 fg., 531.

mit den Mitteln des redlichen Besitzers anschafft, und was er ex operis suis erwirbt, d. h. alles, was die Arbeitskraft des Sklaven, seine Vermiethung an Andere durch den dominus oder durch ihn selbst einbringt.

Vgl. L. 25 § 3 D. de usufr. 7, 1; L. 23 pr. D. de a. r. d. 41, 1; L. 3 D. de oper. serv. 7, 7.

Der partus ancillae dagegen und der Erwerb des Sklaven durch heredis institutio, legatum u. s. w. zählt nicht zu den Früchten und gehört deshalb dem Eigenthümer des Sklaven.

Vgl. L. 19 pr. D. de a. r. d. 41, 1; L. 28 § 1 D. de usur. 22, 1.

Beim Nießbraucher und beim bonae fidei possessor ist also sowohl Gegenstand wie Art des Fruchterwerbes dieselbe, da von einer Perception oder Separation bei Civilfrüchten, die doch hier allein in Frage kommen, keine Rede ist. Diese Gleichstellung finden wir aber auch nur bei den Civilfrüchten, und bezüglich dieser ist der redliche Besitzer eines Sklaven mit dem einer anderen Sache völlig gleichgestellt. Was dagegen den Erwerb der übrigen Früchte anbetrifft, so müssen wir hier eine verschiedene Behandlung der beiden Arten von bonae fidei possessores annehmen, indem der redliche Besitzer eines Sklaven keine Naturalfrüchte erwirbt, also auch keine zu restituiren hat, während der redliche Besitzer einer anderen fruchttragenden Sache die noch nicht konsumirten Früchte herauszugeben hat. Der Unterschied beruht eben auf den verschiedenen Arten der Früchte. Hierauf deutet der Jurist hin, wenn er in der oben erwähnten

L. 40 i. f. D. de a. r. d. 41, 1 sagt:

„etenim simul haec fere cedere, ut, quo casu fructus praediorum consumptos suos faciat bona fide possessor, eodem per servum ex opera et ex re ipsius ei adquiratur.“

Czyhlarz a. a. O. behauptet allerdings, daß im klassischen Rechte, welches bezüglich dieser Lehre in die Justinianische Kompilation rein oder doch nur mit geringen Zuthaten versetzt aufgenommen worden sei, der Erwerb durch den bona fide serviens

und der Fruchterwerb des bonae fidei possessor vollkommen gleich behandelt werde. Hiergegen spricht aber, daß der bonae fidei possessor des Sklaven eine Klage gegen den dominus hat für den Fall, daß sich das Erworbene in den Händen desselben befindet.

L. 39 i. f. D. de stip. serv. 45, 3.

Bezüglich der Früchte kennen wir jedoch im Justinianischen Recht keine derartige Klage, und es ist auch nicht anzunehmen, daß eine solche im klassischen Rechte bestanden habe. Gegen die Ansicht von Czyhlarz spricht ferner, daß der Fruchterwerb und der Erwerb ex operis servi der hereditatis petitio gegenüber wirksam nicht geltend gemacht werden kann, während der Erwerb ex re sua dem redlichen Besitzer definitiv zu Gute kommt.

Vgl. L. 32, 33 pr. D. de h. p. 5,3.

Das „fere" in der L. 40 cit. deutet auf diesen thatsächlichen Unterschied hin, und dieselbe Bedeutung ist dem „propius accedere" beizulegen in

L. 25 § 1 D. de usur. 22,1:

. . . . quod fructus qui ex fundo percipiuntur intellegi debent propius ea accedere, quae servi operis suis adquirunt.

Der eigentliche Vergleichspunkt ist in beiden Stellen derselbe. Beide sagen ausdrücklich, daß der redliche Besitzer an dem Erwerbe des bona fide serviens ex re possessoris und ex operis servi dasselbe Recht habe, wie an den Früchten der von ihm bona fide besessenen Sache[4]). Da aber dies erstere Recht Eigenthum ist, muß auch im letzteren Falle Eigenthum angenommen werden.

§ 12. Die Ersitzung der Früchte durch den bonae fidei possessor.

Die Anhänger Savigny's behaupten, daß der bonae fidei possessor an den Früchten kein Eigenthum erwerbe, sondern daß er, da die Früchte als identisch mit dem früheren Sachtheil anzu-

---

[4]) Anderer Meinung ist Göppert, a. a. O. S. 326, Anm. 21, 328, vgl. dazu Pernice, Labeo, II, S. 170.

sehen seien, an ihnen nur Ersitzungsbesitz erlange. Mit dieser Ansicht steht nun in vollkommenem Widerspruch, daß die Quellen den Eigenthumserwerb auch an den Früchten der der Usukapion entzogenen Sachen zulassen, wie dies in L. 48 D. de a. r. d. 41,1 geschieht, was auch die Gegner nicht wegzuleugnen vermögen. Da dieser deutliche Ausspruch der Quellen, wonach die Furtivität und etwaige sonstige bezüglich der Muttersache obwaltende Ersitzungshindernisse der Ersitzung, bezw. dem Eigenthumserwerbe an den Früchten nicht im Wege stehen, mit der Theorie der Gegner nicht in Einklang zu bringen ist, gestehen denn auch Eck und Göppert zu, daß hier eine positive Ausnahme vorliege, die mit ihrem Prinzip unvereinbar sei. Göppert[1]) erklärt sogar, daß die spätere römische Jurisprudenz die bis dahin gehandhabte Ausdehnung des Usukapionstitels der Hauptsache auf die Früchte habe fallen lassen. Durch die Separation werde vielmehr eine veränderte Rechtslage derselben herbeigeführt und ein selbständiger Usukapionstitel begründet, welchen die Juristen unter der allgemeinen Bezeichnung pro suo untergebracht hätten.

Nicht so weit geht Eck[2]), welcher in den Ausführungen Göpperts nichts anderes erblickt „als eine völlige Preisgebung der Theilnatur der Erzeugnisse.“ Er läßt den Usukapionstitel pro suo nur in ganz besonderen Fällen Anwendung finden, so z. B., wenn Gründe, wie Furtivität, die Erstreckung des Ersitzungstitels von der Muttersache auf die Früchte hindern.

Die Gegner müssen sonach zugeben, daß es Stellen giebt, die dem bonae fidei possessor an den Früchten ein freieres und umfangreicheres Recht als an der Hauptsache zusprechen, welches durch die Separation der Früchte, als durch einen selbständigen Erwerbsakt entsteht, und als ein vom Rechte an der Muttersache unabhängiges sich darstellt. Dieses Recht ist nun, wie wir oben gesehen haben, das Eigenthum. Wo dies die Gegner aber anerkennen

---

[1]) Göppert, a. a. O. S. 260.

[2]) Eck in Behrends Z.-Schr. VI, S. 374.

müssen, betrachten sie es als eine Ausnahme und stellen im Uebrigen das Recht des bonae fidei possessor an den Früchten als Ersitzungsbesitz hin. Als Beweis für ihre Lehre führen sie verschiedene im Folgenden eingehender zu besprechende Pandektenstellen an, die angeblich von der Ersitzung der Früchte durch den redlichen Besitzer handeln.

Zunächst stützen sie sich auf die schon oben erörterte

L. 4 § 19 D. de a. r. d. 41, 1,

von der hier nur der erste Theil in Betracht kommt. Es heißt dort, daß die Wolle von gestohlenen Schafen, wenn sie bei dem Diebe selbst geschoren ist, die Natur einer res furtiva hat und aus diesem Grunde nicht usukapirt werden könne. Ist die Wolle dagegen erst bei dem bonae fidei emptor geschoren, so ist die Sachlage eine andere: infolge der selbständigen Existenz, zu welcher die Frucht bei dem bonae fidei possessor durch die Separation gelangt ist, verliert sie die Eigenschaft einer res furtiva und wird ersitzungsfähig. Zugleich wird aber diese an sich mögliche Usukapion für überflüssig erklärt, — nec usucapi debet — da die Früchte sofort in das Eigenthum des redlichen Besitzers gelangen. Von einer Ersitzung der Früchte durch den bonae fidei possessor spricht die Stelle also nicht, und ist infolgedessen für die Ansicht der Gegner nicht zu verwerthen.[3])

Ferner berufen sich die Gegner auf

L. 48 §§ 5, 6 D. de furt. 47,2.

Ulpianus libro quadragesimo secundo ad Sabinum. Ancilla si subripiatur praegnas vel apud furem concepit, partus furtivus est, sive apud furem edatur sive apud bonae fidei possessorem: sed in hoc posteriore casu furti actio cessat. sed si concepit apud bonae fidei possessorem ibique peperit, eveniet, ut partus furtivus non sit, verum etiam usucapi possit. idem et in pecudibus servandum est et in fetu eorum, quod in partu. § 6. Ex furtivis equis nati statim ad bonae

---

[3]) Marezoll, a. a. O. S. 218; Windscheid a. a. O. § 186 Anm 12.

fidei emptorem pertinebunt, merito, quia in fructu numerantur: at partus ancillae non numeratur in fructu.

In § 5 heißt es: Das beim bonae fidei possessor koncipirte und geborene Sklavenkind trägt nicht den Charakter der Furtivität an sich und ist in Folge dessen ersitzbar. Dasselbe gilt von den Thierjungen. Sie sind ebensowenig furtiv und können daher gleichfalls ersessen werden — idem in pecudibus servandum est et in fetu eorum, quod in partu.“ Das „idem“ bezieht sich offenbar nicht nur auf die Worte „ut partus furtivus non sit,“ sondern auch auf das „verum etiam usucapi potest.“

Der § 6 dagegen unterscheidet wieder zwischen dem partus ancillae und den Thierjungen dahin, daß die Thierjungen sofort dem bonae fidei possessor gehören, der partus ancillae dagegen nicht, sondern erst ersessen werden muß. Hierin liegt ein Widerspruch mit dem in § 5 Gesagten, denn wenn der bonae fidei possessor, wie es dort heißt, die Thierjungen usukapiren kann, dann kann er auch während dieser Zeit nicht Eigenthum an ihnen haben, da eine Ersitzung der eigenen Sache durch den Eigenthümer nicht denkbar ist. Fallen dagegen die Thierjungen, wie es der § 6 besagt, in das Eigenthum des redlichen Besitzers, so erscheint eine Usukapion derselben als überflüssig.

Die Stelle enthält demnach einen inneren Widerspruch, und es stehen ihr auch entgegen die ebenfalls von Ulpian herrührende L. 10 § 2 D. de usurp. 41, 3, sowie L. 48 § 2 D. de a. r. d. 41, 1, wo es heißt: Et ovium fetus in fructu sunt et ideo ad bonae fidei emptorem pertinent, etiamsi praegnates venierint vel subreptae sint . . . . . .

Nach Windscheids Ansicht ist der § 5 unbedingt beweisend für die Ersitzbarkeit der Früchte, während der § 6 „nicht die Möglichkeit, sondern die Nothwendigkeit der Ersitzung leugnet. Windscheid hält den § 6 für sehr wohl mit dem § 5 vereinbar, indem der Jurist sage „die beim redlichen Besitzer koncipirten Jungen eines gestohlenen Thieres können usukapirt werden. Das von einer

gestohlenen Stute geworfene Füllen gehört sogleich dem redlichen Besitzer, und insofern ist eine Usukapion gar nicht nöthig.[4])

Hierdurch würde aber die Stelle bezüglich ihrer Beweiskraft für die Usukapion der Früchte auf dieselbe Stufe gestellt mit der oben besprochenen L. 4 § 19 D. 41, 3. Sie würde dann nur aussprechen, daß die Jungen eines gestohlenen Thieres zwar usukapirt werden können, daß aber eine Ersitzung wegen des mit der Separation unmittelbar eintretenden Eigenthumserwerbes nicht mehr nöthig ist. Es ist nicht abzusehen, weshalb Ulpian dann jenen Vergleich gezogen haben sollte, denn die Möglichkeit der Usukapion kommt gegenüber dem sofortigen Eigenthumserwerbe nicht in Betracht, und auch aus der Nichtfurtivität kann mit Rücksicht auf das eben Gesagte keine für Windscheid's Ansicht sprechende Konsequenz gezogen werden, „denn" um seine eigenen Worte zu gebrauchen, „welche andere Bedeutung hat hier die Nichtfurtivität, als eben die, daß ersessen werden kann?"

Ähnlich erklärt die Stelle Vangerow[5]), nach dessen Ansicht sich die mit den Worten „idem et in pecudibus . . . ." erfolgte Gleichstellung der fetus pecudum mit dem partus ancillae ausschließlich auf die Frage der Furtivität bezieht. Was die Usukapion betrifft, so sei der § 6 dazu bestimmt, die wesentliche Verschiedenheit zwischen dem Sklavenkinde und den Thierjungen hervorzuheben, daß diese nicht erst in Folge der Usukapion, sondern statim dem bonae fidei possessor zufallen. Er bezieht also den Vergleich nur auf das „ut partus furtivus non sit" nicht auch auf „verum etiam usucapi possit." Hiergegen spricht, daß sich diese Einschränkung des Vergleichs schon aus grammatikalischen Gründen nicht rechtfertigen läßt, ebenso wenig ist dies aber auch aus logischen Gründen statthaft, „weil ja gerade zunächst und unmittelbar an den von der Möglichkeit der Usukapion redenden Satz diejenigen

---

[4]) Windscheid, Zeitschr. für Civilrecht und Prozeß, Neue Folge, IV. S. 123, Anm. 50.

[5]) v. Vangerow, Pandekten § 326, Anm. 2, 7. Aufl., S. 626.

Worte geknüpft werden, welche den fetus pecudum dem partus ancillae gleichstellen:

Huschke[6]) erklärt auf Grund seiner Sonderansicht von dem Verhältniß der Thierjungen zu den Früchten, das Geborene sei zwar in fructu, es habe im Allgemeinen die Fruchtnatur, aber so, daß es unbestimmt bleibe, welche Thierjungen als Hauptsachen erhalten bleiben, und welche verzehrt werden. Erstere Eventualität sei einstweilen als die wahrscheinlichere anzunehmen, und erst mit der wirklichen Konsumtion erhielten dann die Thierjungen die Fruchtnatur. Gegen diese Ansicht spricht jedoch der klare Wortlaut der

L. 28 pr. D. de usur. 22, 1:

In pecudum fructu etiam fetus est sicut lac et pilus et lana : itaque agni et haedi et vituli statim pleno iure sunt bonae fidei possessoris et fructuarii.

Hier wird dem bonae fidei possessor das Eigenthum an den fetus zugesprochen, bei denen jener Unterschied nicht gemacht wird, indem den fetus die Fruchtnatur statim, d. h. unmittelbar mit der Separation, zugesprochen wird. Die Ansicht Huschke's bezüglich der Thierjungen ist demnach u. E. nicht haltbar, damit muß aber auch seine Erklärung der L. 45 D. cit.[7]) als hinfällig angesehen werden.

Czyhlarz[8]) führt aus, der bonae fidei possessor werde allerdings Eigenthümer der Früchte, wenn er im Moment der Separation bona fide sei. Habe er die bona fides aber verloren, so seien bezüglich der Frage nach der Usukapirbarkeit zwei Fälle zu unterscheiden.

1. Die Frucht sei schon zur Zeit des Erwerbes der Hauptsache koncipirt gewesen, z. B. die Kuh schon trächtig gekauft, dann könne der malae fidei possessor in Fortsetzung der bereits begonnenen Usukapion der Kuh auch das Kalb usukapiren, denn „mala fides superveniens non nocet“. Vorausgesetzt sei aber Nichtfurtivität

---

[6]) Huschke, Archiv für die civilist. Praxis LXIII, S. 455.

[7]) Huschke, a. a. O., S. 457.

[8]) Czyhlarz, a. a. O., S. 499.

des Kalbes, wofür die in § 5 cit. gemachte Unterscheidung maßgebend sei.

2. Die Frucht sei zur Zeit des Erwerbes der Hauptsache noch gar nicht vorhanden gewesen, sondern erst später koncipirt. In diesem Falle hindert die mittlerweile eingetretene mala fides die Usukapion, da jetzt keine Fortsetzung der an der Kuh begonnenen Ersitzung, sondern eine neue Ersitzung vorliege. Hier sei auch die Furtivität ganz gleichgültig und komme nur insofern in Betracht, als bei der Veräußerung der Früchte durch den Besitzer der Käufer dieselben usukapiren könne, wenn sie nicht furtiv seien.

Gegen diese Erklärung spricht aber, daß von der vorausgesetzten mala fides superveniens zur Zeit der Geburt der Thiere in der Stelle gar keine Rede ist. Es ist vielmehr dort ganz bestimmt gesagt, daß die Geburt bei einem bonae fidei possessor erfolgt ist: „edatur . . . . . apud bonae fidei possessorem“ und „concepit apud bonae fidei possessorem ibique pepererit.“ Auch sucht diese Auslegung von Czyhlarz nur die Frage zu erklären, wann der bonae fidei possessor die Jungen des von ihm besessenen Thieres ersitzen kann, ohne daß damit die übrigen Widersprüche der Stelle erklärt würden, die sowohl in der Unvereinbarkeit der §§ 5 und 6, wie in dem Widerspruche mit L. 10 § 2 D. 41, 3 und L. 48 § 2 D. 41, 1 bestehen, wonach für die Frage der Furtivität, im Gegensatz zu dem partus ancillae bei den Thierjungen nicht der Moment der Konception, sondern der der Separation maßgebend ist.

Dernburg[9]) giebt eine historische Erklärung der Stelle, die aber nur auf Vermuthungen gestützt und aus dem Text und der Fassung derselben nicht zu beweisen ist. Darnach enthält der § 5 die Ansicht des Sabinus, welcher das Eigenthum des redlichen Besitzers an den Früchten noch nicht anerkannt habe, und dazu habe Ulpian im § 6 die damals herrschende Theorie gefügt.

Wie bei der oben angeführten L. 4 § 19 D. 41, 3 ist wohl

---

[9]) Dernburg, Pandekten II, § 205, Anm. 13.

auch hier anzunehmen, daß eine Korruption der Stelle vorliegt, welche allerdings sehr weit zurückzuführen ist, da die Handschriften übereinstimmend die jetzige Lesart haben.

Es sind denn auch vielfache Versuche gemacht worden, vermittelst einer Textänderung den Widerspruch zwischen den §§ 5 und 6 zu beseitigen. Donellus[10]) streicht den Satz „idem servandum est . . . .“, und Cuiacius[11]) will in denselben ein „non“ eingeschoben haben. In neuester Zeit hat Mommsen[12]), dem sich auch Köppen[13]) anschließt, eine Aenderung des Textes vorgeschlagen, indem er den Zwischensatz „idem servandum est . . . .“ dem § 6 nachstellt und das „quod in partu“ am Schlusse des Satzes wegläßt.

In dieser Form entspricht die Stelle allerdings den übrigen Quellenstellen und ist für die Lehre von der Ersitzung der Früchte durch den bonae fidei possessor dann nicht zu verwerthen. Sie unterscheidet dann zwischen dem partus ancillae und den übrigen Früchten und spricht aus, daß der bei dem redlichen Besitzer geborene fetus eines gestohlenen Thieres nicht erst usukapirt zu werden brauche, sondern sofort in das Eigenthum des bonae fidei possessor falle.

Aber auch, wenn man diese Konjektur Mommsens nicht adoptiren will, kann man die Stelle u. E. nicht als Beweis dafür anführen, daß der redliche Besitzer einer Sache an den Früchten nur gutgläubigen Besitz erlange und sie nur durch Usukapion zu Eigenthum erwerben könne.

Ferner berufen sich die Gegner auf

L. 4 § 5 D. de usurp. 41,31.

Paulus libro quinquagesimo quarto ad edictum. Fructus et partus ancillarum et fetus pecorum, si defuncti non fuerunt, usucapi possunt.

Zunächst entsteht hier die Frage, worauf sich das „si defuncti

---

[10]) Donellus, Commentarii de iure civili V, 26, 7.

[11]) Cuiacius, Obs. XV, 20.

[12]) Mommsen in seiner Digestenausgabe.

[13]) Köppen a. a. O. S. 82.

non fuerunt“ beziehe. Göppert[14]) bezieht es nicht auf die Früchte, sondern auf die fruchttragenden Sachen, ancillae u. s. w. Damit würde jedoch die Stelle in Widerspruch mit den übrigen Quellenzeugnissen treten. Wenn man annimmt, daß die Stelle von der Usukapion durch den Erben rede, so kommt hier das oben bei der Besprechung der L. 45 cit. Gesagte in Betracht.[15]). Wenn man aber annimmt, daß die Ersitzung durch einen in bona fide befindlichen Dritten geschehen solle, dann paßt die Entscheidung der L. 4 § 5 gleichfalls nicht, da der Dritte dann vermöge seiner bona fides nach der gleichfalls von Paulus herrührenden L. 48 § 2 D. de a. r. d. 41,1 sofort Eigenthümer der fructus und fetus wird, also eine Usukapion derselben nicht mehr stattzufinden braucht, eine solche vielmehr nur noch bei dem in unserer Stelle den fructus und fetus ausdrücklich gleichgestellten partus ancillae erforderlich ist.

Das „si defuncti non fuerunt“ ist auch aus grammatikalischen Gründen nicht auf die ancillae zu beziehen[16]), und ebenso kann auch das „fructus“ nicht auf „ancillarum“ mit bezogen werden, denn es können außer den genannten partus keine anderen fructus ancillarum gemeint sein. Göppert sucht seine Erklärung damit zu begründen, daß er zu den fructus ergänzt „fundi“ bezw. „praediorum“. Von praedia wird aber in der Stelle nirgends gesprochen, und die Erklärung Göpperts ist wohl „eine gekünstelte Interpretation“[17]).

Das einfachste und zugleich auch natürlichste ist es, das „si defuncti non fuerunt“ auf fructus, partus, fetus zu beziehen. Da die Stelle als Voraussetzung der Möglichkeit der Ersitzung der Früchte hinstellt, „si defuncti non fuerunt“, so könnte man hieraus schließen, daß die Früchte schon bei dem defunctus separirt, aber nicht in sein Eigenthum gefallen seien. Demnach kann der

---

14) Göppert, a. a. O. S. 344. Anm. 74.

15) Czyhlarz. a. a. O. 499.

16) v. Vangerow, Pandekten I. § 326 Anm. 2 unter 2c, 7. Aufl. S. 625.

17) Czyhlarz a. a. O. S. 497 fg.

Fall, daß der defunctus bona fide war, hier überhaupt nicht in Betracht kommen; denn dann hätte er ja die Früchte zu Eigenthum erworben, an dem partus ancillae dagegen, der den letzteren ausdrücklich gleichgestellt ist, hätte er nur Usukapionsbesitz erlangt. Es könnte sich sonach nur um den Fall handeln, daß er defunctus mala fide war. Dann paßt der Ausdruck „defuncti non fuerunt", denn er hat dann weder die fructus und fetus zu Eigenthum erworben, noch kann er den partus ancillae ersitzen. Der Erbe aber kann die Früchte ebenfalls nicht ersitzen; denn sie kommen für ihn nur als res in hereditate inventae in Betracht, bezüglich deren er in das vitium defuncti succedirt. Ein Dritter, welcher vom Erben bona fide die fructus, partus und fetus erworben hat, könnte sie allerdings ersitzen, aber diesen Fall hat Paulus bei Abfassung der Stelle wohl kaum vor Augen gehabt, da er sonst nicht die für den Erwerb durch Dritte ganz belanglose Unterscheidung der einzelnen Arten der Früchte aufgestellt haben würde.

Fitting[18]) hat nun einen Fall konstruirt, auf den die Entscheidung der L. 4 § 5 cit. vollständig paßt, nämlich folgenden: Der bonae fidei possessor der fruchttragenden Sache stirbt und hereditate iacente werden die Früchte separirt, also defuncti non fuerunt; da nun der gutgläubige Besitz zur Zeit der Separation für den Fruchterwerb nothwendig ist, und die hereditas iacens als solche besitzunfähig ist, so kann sie die Früchte nicht erwerben. Der Erbe findet sonach bei seinem Antritt die Früchte u. s. w. schon als separirte Sachen vor, und da nach den Regeln des Fruchterwerbes ein unmittelbarer Eigenthumserwerb nicht stattgefunden hat, auch nicht mehr stattfinden kann, so muß er die Früchte u. s. w. erst usukapiren.

Auf diesen einen Fall paßt nun die L. 4 § 5 cit. vollständig. Doch können die Gegner unseres Erachtens aus dieser vereinzelten Entscheidung eines ganz speziellen Falles keine allgemeinen Folgerungen für die Richtigkeit ihrer Ansicht herleiten.

---

[18]) Fitting, Archiv für d. civil. Pr. LII. S. 276.

Aehnlich verhält es sich auch mit L. 2 D. pro suo 41,10: Paulus libro quinquagensimo quarto ad edictum. Est species possessionis, quae vocatur pro suo. hoc enim modo possidemus omnia, quae mari terra caelo capimus aut quae alluvione fluminum nostra fiunt. item quae ex rebus alieno nomine possessis nata possidemus, veluti partum hereditariae aut emptae ancillae, pro nostro possidemus: similiter fructus rei emptae aut donatae aut quae in hereditate inventa est.

Die hier erwähnte possessio pro suo ist durchaus nicht in allen angeführten Fällen auf die Usukapion zu beziehen. Von ihr ist die Rede nur in dem Satz, der von dem partus ancillae handelt. Daneben erwähnt die Stelle aber auch mehrere Eigenthumserwerbsarten, wie Okkupattion („quae terra mari caelo capimus“) und Alluvion, bei denen Ersitzung nicht in Betracht kommt.

Der Ansicht einiger der Gegner, wie Göppert[19]), welche annehmen, daß mit der possessio pro suo nur der Usukapionstitel pro suo gemeint sei, und daraus die Möglichkeit der Ersitzung für die fructus rei emptae aut donatae aut in hereditate inventae herleiten, können wir uns daher nicht anschließen.

Gegen diese Auslegung sprechen auch die Ausdrücke anderer Stellen, wie die L. 3 § 4 D. de a. p. 41,2, wo der Ausdruck „possessio pro suo“ von demjenigen gebraucht wird, der gerade durch Ersitzung Eigenthum erlangt hat.

„quidam putant et eum, qui usuceperit et pro emptore, et pro suo possidere . . .“

Gleichfalls in dem liber quinquagensimus quartus ad edictum, aus dem die L. 2 D. pro suo cit. entnommen ist, äußert sich Paulus über die possessio pro suo, welche durch Okkupation und Specifikation begründet wird, folgendermaßen:

„. . . pro suo, sicut in his, quae terra marique vel ex hostibus capimus vel quae ipsi, ut in rerum natura essent, fecimus“.

---

[19]) Göppert a. a. O. S. 343.

Da aber sowohl durch die Okkupation herrenloser Gegenstände, als auch durch Specifikation Eigenthum erworben wird, so kann die Ersitzung hier nicht in Betracht kommen.

Fassen wir das bisher Gesagte kurz zusammen, so ergiebt sich, daß weder die L. 2 D. pro suo cit. noch die anderen oben besprochenen Stellen als beweisend für die gegnerische Ansicht von der Ersitzung der Früchte angesehen werden können. Eine Ausnahme macht einzig und allein der Fall der L. 4. § 5. D. 41, 3, wenn man die oben erwähnte Auslegung Fittings adoptirt. Im Übrigen bieten aber die Quellen keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß der bonae fidei possessor an den Früchten ebenfalls nur bonae fidei possessio erlange, und ihm nur die Möglichkeit des Eigenthumserwerbes durch Usukapion freistehe. Dieselben sprechen ihm vielmehr unmittelbar mit der Separation der Früchte das volle Eigenthum an denselben zu.

§ 13. Die Civilfrüchte.[1]

Die Quellen enthalten keine Bestimmungen über den Erwerb der Civilfrüchte. Die Frage, ob der bonae fidei possessor dieselben zu Eigenthum erwerbe, oder ob er sie bei der Vindikation der Hauptsache an den dominus herausgeben müsse, ist infolgedessen eine sehr bestrittene.

Windscheid[2]) unterscheidet die Civilfrüchte, welche der redliche Besitzer für die Ueberlassung des Gebrauches einer nicht fruchttragenden Sache bekommt, und diejenigen, welche er für die Ueberlassung der Perception der Früchte einer fruchttragenden Sache erhält. Im ersteren Falle brauche er die Früchte nicht zu restituiren, weil das römische Recht ihm das Recht auf den Gebrauch der in gutem Glauben besessenen Sache zugestehe, und zwar nicht nur das Recht, selbst die Sache zu gebrauchen, sondern auch das Recht, durch Ueberlassung derselben zu erwerben. Das Aequivalent für

[1]) Vgl. auch Petrazycki, Fruchtvertheilung S. 118 fg.

[2]) Windscheid, Zeitschr., S. 132 ff.

die Perception der Früchte repräsentiere dagegen die Früchte selbst, und der bonae fidei possessor müsse diese juristischen Früchte, soweit er sie noch nicht konsumirt habe, herausgeben.

Czyhlarz[3]) unterscheidet zwischen den schon konsumirten und den noch beim bonae fidei possessor vorhandenen Civilfrüchteu. Nur bezüglich der ersteren ist er von der Restitutionspflicht befreit.

Nach Wächter[4]) und Jhering[5]) ist der redliche Besitzer von der Restitution frei, wenn er die fruchttragende Sache auf Grund eines titulus verus, nicht dagegen, wenn er sie auf Grund eines titulus putativus besitzt.

Köppen[6]) gewährt dem Eigenthümer keinen Anspruch auf Mieth- und Pachtzinsen, giebt ihm aber eine condictio auf das pretium für die Bestellung eines dinglichen Rechts.

Göppert[7]) erklärt, daß der bonae fidei possessor überhaupt keine Civilfrüchte zu restituiren brauche, da man keine Klage gegen ihn konstruiren könne.

Eine eingehendere Besprechung aller dieser einzelnen Theorien würde uns zu weit führen. Wir schließen uns für das Folgende der Ansicht an, welche in Ermangelung besonderer Bestimmungen die allgemeinen Regeln des Fruchterwerbs zur Anwendung bringt. Doch ist die Restitutionspflicht des redlichen Besitzers bezüglich der fructus civiles eine viel beschränktere, wie bei den fructus naturales. Nehmen wir den hauptsächlich in Betracht kommenden Fall der Sachmiethe an, so sind die Miethgelder, wie wir oben gesehen haben, keine fructus, da sie nicht natürliche Erzeugnisse der Sache, sondern durch eine nova causa, ein Rechtsgeschäft über dieselbe, gewonnen werden.

Bezüglich der nach der Klageerhebung gewonnenen Civilfrüchte sind nun besondere Meinungsverschiedenheiten nicht zu Tage getreten,

---

3) Czyhlarz a. a. O. S. 607.

4) Wächter, Erörterungen, Heft 2, S. 100.

5) Jhering, Abhandlungen, S. 78 ff.

6) Köppen, a. a. O. S. 92 ff.

7) Göppert, a. a. O. S. 354 ff.

die herrschende Meinung geht vielmehr dahin, daß er diese zu restituiren habe. Diese Ansicht ist auch von der Praxis angenommen worden. So heißt es z. B. in den Entscheidungsgründen eines Urtheils des Oberappellationsgerichts zu Cassel vom 7. März 1860, daß die Verurtheilung auf die nach der Klagezustellung gewonnenen Früchte auch die Civilfrüchte, d. h. im vorliegenden Falle die Pachtgelder umfasse, „welche an die Stelle der natürlichen Früchte treten, und daher in Hinsicht auf die Verpflichtung des gutgläubigen Besitzers zur Erstattung der Früchte gleicher Beurtheilung wie die natürlichen Früchte selbst unterliegen" [8]).

Diese Ansicht ist u. E. auch die richtige.

Es liegt kein Grund vor, weshalb dem Vindikanten die nach der Klageerhebung gewonnenen Früchte vorenthalten werden sollten. Hinsichtlich der Restitutionspflicht werden die Mieth- und Pachtgelder von den Quellen ausdrücklich den Naturalfrüchten gleichgestellt, weil, wie es in dem oben angeführten Urtheile heißt, „deren periodischer Bezug von Seiten des Besitzers als eine die Naturalfruchtziehung repräsentirende wirkliche Sachnutzung sich darstellt."

Vgl. L. 27 § 1; L. 29 D. de h. p. 5,3; L. 62 D. de r. v. 6,1; L. 5 C. de r. v. 3,32.

Ebensowenig können die Miethgelder dem Kaufpreis für die von dem bonae fidei possessor veräußerten Früchte gleichgestellt werden, selbst wenn dieser erst nach der Klageerhebung gezahlt wird. Der Kaufpreis hat zwar Aehnlichkeit mit dem Miethgelde, doch fällt er nicht unter die causa rei der Hauptsache, er bildet vielmehr einen mit dieser gemachten selbständigen Erwerb.

Was dagegen den von der Klageerhebung gezahlten Miethszins betrifft, so kann dieser richtiger Ansicht nach nicht beansprucht werden. Der Besitzer erwirbt ihn zu Eigenthum, sofern nur der Miether Eigenthümer der tradirten nummi war. Von einer obligatorischen Pflicht, sie als fructus extantes herauszugeben, kann

---

[8]) Seuffert Archiv, XIV, 11.

auch keine Rede sein; denn als solche sind nur die fructus naturales anzusehen, an denen der Eigenthümer der Muttersache unmittelbar mit der Separation Eigenthum erwirbt. An dem gezahlten Miethgeld hat jedoch der dominus niemals Eigenthum gehabt. Dieses erwirbt der Verpächter auf Grund des obligatorischen Rechtsverhältnisses zwischen ihm und dem Miether, vorausgesetzt, wie schon erwähnt, daß dieser Eigenthümer der nummi war.

§ 14. Der Standpunkt des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

Bei der Erörterung der Lehre von dem Fruchterwerbe des bonae fidei possessor hat sich der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich ebenfalls auf den Standpunkt des gemeinen Rechts gestellt, wie es von der herrschenden Meinung erklärt wird. Der § 900 bestimmt, daß der redliche Besitzer an den Früchten Eigenthum erwerbe, da dies, wie die Motive ausführen, dem Zuge der modernen Gesetzgebung und dem praktischen Bedürfnisse entspricht. An sich gelte von den Früchten dasselbe wie von der Hauptsache. Die zunächst erforderliche Modifikation müsse nun aber darin bestehen, daß die Haftung des Besitzers wegen der verzehrten Früchte gegenüber der condictio sine causa des Eigenthümers ausgeschlossen werde. Dies genüge aber nicht, sondern man müsse die Vindikation der zwar noch vorhandenen, aber in den Händen eines Dritten befindlichen Früchte ausschließen, um die weitläufige vervielfältigte Vindikation und den Eviktionsanspruch des Dritten gegen den bonae fidei possessor zu vermeiden. Man gehe dann nur noch einen Schritt weiter, wenn man dem redlichen Besitzer das Eigenthum zuspreche. Dies entspreche der Billigkeit, denn es würde unbillig erscheinen, wenn man dem Besitzer den zufälligen Umstand zum Nachtheil gereichen lassen wollte, daß er die Früchte nicht verzehrt oder veräußert habe[1]).

---

[1]) Motive, Bd. Bd. III, S. 365.

Im Einzelnen ist die Fassung des Entwurfs folgende:

„§ 900. Wer eine fremde Sache besitzt, erwirbt das Eigenthum an den im § 792 Nr. 1 bezeichneten Früchten der Sache mit der Trennung von der Hauptsache. Diese Vorschrift findet keine Anwendung:

1. wenn der Besitzer zur Zeit der Trennung gewußt hat, daß er zum Besitze der Sache nicht berechtigt ist, oder daß ein Anderer vermöge eines Rechtes an der Sache zur Beziehung der Früchte berechtigt ist;
2. wenn der Besitzer den Besitz der Sache durch eine strafbare, wenn auch nur auf Fahrlässigkeit beruhende Handlung erworben hat;
3. wenn die Trennung von einem Anderem als dem Eigenthümer vermöge eines zur Beziehung der Früchte berechtigenden Rechtes an der Sache ohne verbotene Eigenmacht bewirkt worden ist"[2]).

Die im § 792 Nr. 1 bezeichnenten Früchte sind die fructus naturales. Von den Civilfrüchten wird unten die Rede sein. Eine weitere Voraussetzung der Rechtsnorm ist der Besitz, und zwar hat

---

[2]) Im Entwurfe zweiter Lesung haben die in Betracht kommenden Sätze nachstehende Formulirung erhalten:

§ 870 Abs. 1. Wer eine Sache im Eigenbesitze hat, erwirbt das Eigenthum an den Erzeugnissen und sonstigen zu den Früchten der Sache gehörenden Bestandtheilen, unbeschadet den Vorschriften der §§ 871, 872, mit der Trennung. Der Erwerb ist ausgeschlossen, wenn der Eigenbesitzer nicht zum Eigenbesitz oder ein Anderer vermöge eines Rechtes an der Sache zum Fruchtbezuge berechtigt ist und der Eigenbesitzer bei dem Erwerbe des Eigenthums nicht in gutem Glauben war oder vor der Trennung den Rechtsmangel erfahren hat.

§ 871 behandelt den Fall, wo der Eigenthümer einem Anderen gestattet hat, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile der Sache anzueignen, so wie den, wo eine solche Gestattung von demjenigen ausgegangen ist, dem die genannten Dinge nach der Trennung gehören.

§ 872 stellt diesen Fällen den gleich, wo derjenige, welcher einem Anderen die Aneignung gestattete, hierzu nicht berechtigt war. Statuirt dabei aber eine Ausnahme für den Fall, daß der Andere, falls ihm der Besitz der Sache überlassen war, bei der Ueberlassung, andernfalls bei der Ergreifung des Besitzes der Erzeugnisse oder der sonstigen Bestandtheile nicht in gutem Glauben war oder vor der Trennung den Rechtsmangel erfahren hat.

der bonae fidei possessor nicht mehr, wie bisher, den Beweis zu führen, daß er bei dem Erwerbe der Sache nicht in mala fide gewesen sei, sondern es genügt, der einfache Nachweis des Besitzes.

Im Gegensatze zum römischen Rechte, welches die von dem bonae fidei possessor zu Eigenthum erworbenen Früchte dem Pfandgläubiger der Hauptsache nicht haften läßt, beschränkt der Entwurf diesen Satz auf das Mobiliarsachenrecht und bestimmt für das Immobiliarrecht in § 1067, 2 [3]), daß die Früchte der Hypothek unterliegen, auch wenn sie der Besitzer zu Eigenthum erworben hat.

Die Regel, daß fructus extantes restituirt werden müssen, ist aus Billigkeitsgründen in Wegfall gekommen, doch bestimmt der Entwurf (§ 933) für die nach dem kritischen Zeitpunkte der Klageerhebung, gezogenen Früchte eine obligatorische Herausgabepflicht des beklagten Besitzers [4]).

Die vorher gezogenen noch vorhandenen Früchte sind in natura nicht zu restituiren. Doch wird in einem Falle die hierdurch erhaltene Vermögensvermehrung dem bonae fidei possessor wieder entzogen: fordert er nämlich vom Vindikanten den Ersatz von Verwendungen auf die Sache, wozu er nach § 936, 1 berechtigt ist, soweit der Eigenthümer dadurch bereichert ist, so wird nach § 936, 2 auf den zu ersetzenden Betrag der Reinertrag der gezogenen Nutzungen abgerechnet [5]).

Bezüglich der juristischen Früchte bestimmt der Entwurf in § 794,2, daß dem redlichen Besitzer von denjenigen juristischen Früchten, welche in der Vergütung für den einem Dritten überlassenen Gebrauch oder Fruchtgenuß oder in Zinsen oder Gewinnantheilen bestehen, ein der Zeitdauer seiner Berechigung entsprechender Antheil, und von anderen juristischen Früchten diejenigen zukommen, welche während der Zeit seiner Berechtigung fällig geworden sind. Diese Bestimmungen werden in den Motiven (Bd. III, S. 74—75) auf praktische Rücksichten und solche der Vereinfachung der Rechtsverhältnisse zurückgeführt.

---

[3]) Vgl. Entwurf zweiter Lesung § 1029.
[4]) Vgl. Entwurf zweiter Lesung § 901.
[5]) Vgl. Entwurf zweiter Lesung §§ 908, 909.

Lebenslauf.

Fritz Bismarck wurde als Sohn des Kaiserlich deutschen Konsuls Karl Bismarck am 5. Mai 1871 zu Peking in China geboren. Im Herbst 1880 trat er in die Sexta des Königlichen Gymnasiums zu Wiesbaden ein und verließ dasselbe Ostern 1889 mit dem Zeugniß der Reife. Er widmete sich dem Studium der Rechte auf den Universitäten München, Berlin und Marburg, bestand im Dezember 1893 bei dem Königlichen Oberlandesgerichte zu Kassel die erste juristische Prüfung und am 8. August 1894 vor der juristischen Fakultät der Königlichen Universität Greifswald das examen rigorosum.

Bismarck, Fritz

Der Fruchterwerb des redlichen Besitzers

1895